

Proposta alterada de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais ⁽¹⁾

(2002/C 203 E/30)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

COM(2002) 235 final — 2000/0117(COD)

(Apresentada pela Comissão em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 250.º do Tratado CE de 6 de Maio de 2002)

1. Antecedentes do dossier

Envio da proposta ao Conselho e ao Parlamento Europeu [COM(2000) 276 final — 2000/0117(COD)] em conformidade com o n.º 1 do artigo 175.º do Tratado: 11 de Julho de 2000

Parecer do Comité Económico e Social: 26 de Abril de 2001

Parecer do Comité das Regiões: 13 de Dezembro de 2000

Parecer do Parlamento Europeu — primeira leitura: 17 de Janeiro de 2002

2. Objectivo da proposta da Comissão

A directiva relativa à coordenação dos processos de adjudicação nos sectores da água, da energia e dos transportes pretende atingir um triplo objectivo de modernizar, simplificar e tornar mais flexível o quadro jurídico existente. Modernizar para ter em conta novas tecnologias e alterações do enquadramento económico, incluindo liberalizações actuais ou futuras de algumas das actividades visadas; simplificar para que os textos actuais sejam mais facilmente compreensíveis para os utilizadores, de modo a que as adjudicações se processem em perfeita conformidade com as normas e os princípios que regem a matéria e a que as entidades implicadas (sejam elas adquirentes ou fornecedores) possam conhecer melhor os seus direitos; tornar os processos mais flexíveis para responder às necessidades de adquirentes e operadores económicos.

3. Parecer da Comissão sobre as alterações adoptadas pelo Parlamento

A Comissão aceitou, na íntegra ou em parte, quando necessário com reformulação, 47 das 83 alterações adoptadas pelo Parlamento Europeu.

3.1. *Alterações aceites na íntegra pela Comissão ou reformuladas por razões de mera forma (alterações 111, 7, 8, 67, 68 e 69)*

A alteração 111 introduz um novo considerando onde se sublinha que a directiva não se opõe a que uma entidade adjudicante tome ou aplique as medidas necessárias à protecção de exigências de interesse geral: a ordem, a moral, a segurança e a saúde públicas, e a vida humana, animal e vegetal. A Comissão aceita esta alteração, salientando que ela fica redigida de forma a reproduzir o disposto no Tratado (artigo 30.º):

Considerando: «(2C) Nenhuma disposição da presente directiva impede qualquer entidade adjudicante de impor ou aplicar medidas necessárias à protecção da moralidade pública, da ordem pública, da segurança pública, da saúde e da vida das pessoas e animais ou à preservação das plantas, em particular na perspectiva de um desenvolvimento sustentável, desde que tais medidas não sejam discriminatórias e não contrariem o objectivo da abertura dos mercados no sector dos contratos públicos nem o Tratado»;

A alteração 7 modifica o considerando 34 a fim de explicitar que propostas baseadas em soluções que não sejam as previstas pela entidade adjudicante devem ser tomadas em conta desde que sejam equivalentes e que compete às entidades adjudicantes fundamentar quaisquer decisões de não equivalência.

É necessário combinar a alteração 7 com outras alterações relativas à mesma problemática — ver comentários às alterações 35, 36, 38, 40, 95 e 99/118.

A alteração 8 modifica o considerando 42. Inclui as prestações dos engenheiros entre os exemplos de prestações cuja remuneração está regulamentada por disposições nacionais que não devem ser afectadas.

As alterações 67, 68 e 69 suprimem disposições muito pormenorizadas relativas às normas a seguir para indicar a ponderação de cada um dos critérios aplicados para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa. A supressão dos três números é aceitável para simplificar as normas de indicação da ponderação.

⁽¹⁾ JO C 29 E de 30.1.2001, p. 112.

3.2. *Alterações aceites pela Comissão com reformulação, em parte ou em substância (alterações 89-96, 4, 33, 9, 70, 35, 36, 38, 40, 95, 99-118, 64, 18, 57, 109, 60, 43, 47, 13, 16, 21, 22, 26, 27, 29, 30, 117, 51, 53, 56, 66, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85 e 86)*

As alterações 89-96 introduzem um novo considerando com o intuito de salientar a integração da política do ambiente na dos contratos públicos. O artigo 6.º do Tratado impõe a integração da protecção do ambiente nas outras políticas, o que implica a conciliação das políticas do ambiente com as dos contratos públicos. A Comissão considera, portanto, que é necessário permitir às entidades adjudicantes a aquisição de produtos/serviços «verdes» com a melhor relação qualidade/preço. Aceita, pois, a alteração, reformulando-a do seguinte modo:

Considerando: «(2B) Nos termos do artigo 6.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade previstas no artigo 3.º do mesmo Tratado, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável.

A presente directiva clarifica, pois, a forma como as entidades adjudicantes podem contribuir para a protecção do ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável, garantindo-lhes simultaneamente a possibilidade de obterem nos seus contratos a melhor relação qualidade/preço;».

A alteração 4 introduz um novo considerando para precisar que as entidades adjudicantes podem impor condições relativas à execução dos contratos, nomeadamente em matéria de promoção de objectivos sociais, desde que essas condições sejam compatíveis com o direito comunitário. A fim de assegurar a coerência entre as duas directivas da contratação pública, convém igualmente tornar esta possibilidade extensiva às condições que visem a protecção do ambiente ⁽¹⁾.

A alteração 33, que modifica o terceiro parágrafo do artigo 33.º, destina-se a precisar que as condições de execução podem incluir condições ligadas à promoção de objectivos de política social; destina-se, além disso, a reforçar mais o respeito pelos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência sempre que as entidades adjudicantes exijam condições especiais de execução dos contratos. Na verdade, esta alteração clarifica numa disposição específica o que já está contido no que o artigo 9.º, que tem um alcance geral, dispõe.

⁽¹⁾ Remete-se para a alteração 10 do Parlamento Europeu à proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a coordenação dos processos de adjudicação de fornecimentos públicos, de prestação de serviços públicos e de empreitadas de obras públicas.

A Comissão contempla, assim, as alterações 4 e 33 nos textos seguintes:

Considerando: «(32) O estabelecimento de condições de execução de um contrato é compatível com a directiva desde que tais condições não sejam directa ou indirectamente discriminatórias e venham indicadas no anúncio utilizado como meio de abertura de concurso ou no caderno de encargos. Podem ter por objecto fomentar a formação profissional em exercício, o emprego de pessoas com dificuldades especiais de inserção, a luta contra o desemprego ou a protecção do ambiente e dar lugar a obrigações — aplicáveis à execução do contrato — como sejam, designadamente, o recrutamento de desempregados de longa duração ou a realização de acções de formação para os desempregados ou jovens, o respeito em substância pelo disposto nas convenções fundamentais da OIT na hipótese de que estas não tenham sido ainda implementadas no direito nacional e o recrutamento de um número de deficientes que vá além do exigido pela legislação nacional;».

«Artigo 37.ºA

Condições de execução do contrato

As entidades adjudicantes podem impor condições especiais de execução do contrato desde que as mesmas sejam compatíveis com o direito comunitário e venham indicadas no anúncio utilizado como meio de abertura de concurso ou no caderno de encargos. As condições de execução de um contrato podem, nomeadamente, atender a considerações sociais e ambientais.».

A alteração 9 introduz um novo considerando 42A para precisar que as entidades adjudicantes podem rejeitar propostas que sejam anormalmente baixas devido ao incumprimento da legislação social. Visto que esta faculdade existe já na legislação actual, basta explicitá-la de forma apropriada.

A alteração 70 modifica o artigo 55.º, relativo às propostas anormalmente baixas, substituindo a expressão «em relação à prestação em causa» por «em relação ao fornecimento, à prestação de serviços ou à empreitada em causa». A justificação (de que esta disposição deve aplicar-se aos fornecimentos e às empreitadas, e não apenas aos serviços) torna claro que a alteração se funda num mal-entendido devido a um problema de tradução. A disposição é efectivamente aplicável aos três tipos de contratos. Num intuito de coerência com a directiva clássica e para evitar divergências de interpretação subsequentes, convém não alterar o disposto na versão francesa, que torna suficientemente clara a sua aplicabilidade aos três tipos de contratos. Convém, por outro lado, verificar se o mesmo acontece no caso de todas as versões linguísticas ⁽²⁾.

⁽²⁾ A versão linguística inglesa deverá, por esta razão, referir-se a «goods, works or services».

A Comissão contempla as alterações 9 e 70 do seguinte modo:

«Artigo 55.º

Propostas anormalmente baixas

1. Se, para um determinado contrato, houver propostas que se revelem anormalmente baixas em relação à prestação em causa, antes de as poder rejeitar, a entidade adjudicante solicitará por escrito os esclarecimentos que considere oportunos sobre a composição da proposta.

Estes esclarecimentos podem, nomeadamente, dizer respeito a:

- a) Economia do processo de fabrico dos produtos, da prestação de serviços ou do processo de construção;
- b) Soluções técnicas adoptadas e/ou condições excepcionalmente favoráveis de que o proponente disponha para fornecer os produtos, prestar os serviços ou executar as obras;
- c) Originalidade dos fornecimentos, serviços ou obras oferecidos pelo proponente;
- ca) Observância das disposições relativas a protecção e condições de trabalho em vigor no local previsto para a realização da prestação em causa;
- d) Possibilidade de obtenção de um auxílio estatal pelo proponente.

2. Consultando o proponente e tendo em conta as justificações fornecidas, a entidade adjudicante verificará a referida composição.

3. Quando a entidade adjudicante verificar que uma proposta é anormalmente baixa pelo facto de o proponente ter obtido um auxílio estatal, não poderá rejeitá-la unicamente com esse fundamento a não ser que, uma vez consultado, o proponente não possa provar, num prazo suficiente fixado pela entidade adjudicante, que o auxílio em questão foi legalmente concedido. A entidade adjudicante que rejeitar uma proposta nestas circunstâncias dará conhecimento do facto à Comissão.»

As alterações 35, 36, 38, 40, 95 e 99/118 prendem-se com o artigo 34.º, relativo às especificações técnicas.

A alteração 35 prevê que as especificações técnicas possam ser formuladas em termos de impacto ambiental do produto du-

rante o seu ciclo de vida. A Comissão partilha este ponto de vista.

A alteração 36 introduz uma nova definição, designadamente a de «normas equivalentes», quando neste caso, pelo contrário, se trata de propostas que garantam soluções equivalentes. Mesmo se a alteração for entendida como tratando de soluções equivalentes, a inclusão dos custos na definição das soluções equivalentes não é aceitável, porque o elemento «preço» deve intervir na fase de avaliação das propostas com base nos critérios de adjudicação e não para permitir a exclusão, por inconformidade com as especificações técnicas da entidade adjudicante, de propostas baseadas noutras soluções.

As alterações 99-118 modificam o artigo 34.º no sentido de clarificar que a entidade adjudicante não pode rejeitar uma proposta caso o proponente lhe tenha provado que ela satisfaz de modo equivalente as exigências do contrato.

A alteração 38 explicita, por um lado, que um relatório de testes de um organismo reconhecido pode constituir um meio de prova adequado e, por outro, que compete às entidades adjudicantes que rejeitem uma solução por não equivalência a fundamentação dessa decisão e a comunicação da mesma aos operadores económicos que o solicitarem. A obrigação de comunicar a fundamentação é tida em conta, a título geral, no n.º 2 do artigo 48.º

A alteração 40 visa permitir a referência a processos específicos de produção, ou a produtores ou fornecedores determinados, em casos excepcionais.

A possibilidade de fazer referência a um processo específico de produção pode ser aceitável desde que não tenha o efeito de reservar o contrato para determinado fornecedor.

A alteração 95, que modifica o anexo XX, pretende acrescentar à definição de especificações técnicas a consideração do impacto ambiental, das instruções de utilização e dos métodos ou processos de produção.

Esta parte da alteração clarifica o texto na linha da comunicação da Comissão de 4 de Julho de 2001 sobre os contratos públicos e o ambiente ⁽¹⁾, sendo portanto aceitável com reformulação.

Prevê ainda a inserção da concepção respondendo a todos os requisitos, que preveja inclusive o acesso de deficientes.

⁽¹⁾ Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar considerações ambientais nos contratos públicos, COM(2001) 274 final (JO C 333 de 29.11.2001, p. 13).

Tendo em conta igualmente a alteração 7, referida no ponto 3.1 anterior, a Comissão contempla as alterações 35, 36, 38, 40, 95 e 99/118 no considerando 34, no artigo 34.º, no n.º 2 do artigo 48.º e no anexo XX, assim reformulados:

Considerando: «(34) As especificações técnicas definidas pelos adquirentes públicos devem permitir a abertura dos contratos públicos à concorrência. Para este efeito, deve possibilitar-se a apresentação de propostas que reflectam diversidade nas soluções técnicas. Neste sentido, por um lado, as especificações técnicas devem poder ser estabelecidas em termos de desempenhos e de exigências funcionais, e, por outro lado, em caso de referência à norma europeia — ou, na ausência desta, à norma nacional — devem ser tomadas em conta, pelas entidades adjudicantes, propostas baseadas noutras soluções que respondam, de forma equivalente, às exigências das entidades adjudicantes e sejam também equivalentes em termos de segurança. Os proponentes devem poder utilizar qualquer meio de prova para demonstrar a equivalência. A entidade adjudicante deve estar em condições de fundamentar todas as decisões que impliquem a não equivalência.

As entidades adjudicantes que desejarem definir requisitos ambientais nas especificações técnicas de um determinado contrato podem prescrever as características ambientais e/ou os efeitos ambientais específicos de grupos de produtos ou de serviços. Podem, embora não sejam obrigadas a tal, utilizar as especificações apropriadas, ou partes dessas especificações, para descrever as prestações ou os fornecimentos pretendidos, de acordo com as respectivas definições dadas por rótulos ecológicos como o rótulo ecológico europeu, o rótulo ecológico (pluri) nacional ou qualquer outro rótulo ecológico. No entanto, esta possibilidade só deve ser admitida se os requisitos do rótulo forem desenvolvidos com base numa informação científica e adoptados por meio de um processo em que todas as partes interessadas, como os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores ou as organizações ambientais, possam participar, e ainda se o rótulo for acessível e disponibilizado a todas as partes interessadas;».

«Artigo 34.º

Especificações técnicas

1. As especificações técnicas definidas no n.º 1 do anexo XX constam dos documentos do concurso, como os anúncios de concurso, o caderno de encargos ou os documentos complementares.

2. As especificações técnicas devem permitir o acesso dos proponentes em condições de igualdade e não criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.

3. Sem prejuízo das regras técnicas juridicamente vinculativas, desde que compatíveis com o direito comunitário, as especificações técnicas devem ser formuladas:

a) Seja por referência a especificações definidas no anexo XX e, por ordem de preferência, às normas nacionais que trans-

ponham normas europeias, às homologações técnicas europeias, às especificações técnicas comuns, às normas internacionais, aos outros referenciais técnicos elaborados pelos organismos europeus de normalização ou, caso estes não existam, às normas nacionais, às homologações técnicas nacionais ou às especificações técnicas nacionais em matéria de concepção, cálculo e execução de obras, bem como de utilização de materiais. Cada referência será acompanhada da menção “ou equivalente”;

b) Seja em termos de desempenhos ou de exigências funcionais, podendo, neste caso, incluir características ambientais, mas devendo ser suficientemente precisas para permitir aos proponentes determinar o objecto do contrato e às entidades adjudicantes escolher o adjudicatário;

c) Seja em termos de desempenhos ou de exigências funcionais previstos na alínea b), remetendo, como meio de presunção de conformidade com esses desempenhos ou exigências, para as especificações a que se refere a alínea a);

d) Seja por referência às especificações a que se refere a alínea a), para certas características, e aos desempenhos ou exigências funcionais a que se refere a alínea b), para outras características.

4. Sempre que as entidades adjudicantes recorram à possibilidade de remeter para as especificações mencionadas na alínea a) do n.º 3, não poderão rejeitar uma proposta com o fundamento de que os produtos e serviços dela constantes não estão em conformidade com as suas especificações de referência, caso o proponente prove, na sua proposta, por qualquer meio adequado e a contento da entidade adjudicante, que as soluções apresentadas satisfazem de modo equivalente as exigências definidas pelas especificações técnicas.

A apresentação de um *dossier* técnico do fabricante ou de um relatório de ensaios de um organismo reconhecido pode constituir um meio adequado.

5. Sempre que as entidades adjudicantes recorram à possibilidade, prevista no n.º 3, de prescrição em termos de desempenhos ou de exigências funcionais, não podem rejeitar uma proposta de produtos, de serviços ou de obras que estejam em conformidade com uma norma nacional que transponha uma norma europeia, com uma homologação técnica europeia, com uma especificação técnica comum, com uma norma internacional ou com um referencial técnico estabelecido por um organismo europeu de normalização, se estas especificações comportarem as mesmas exigências funcionais ou de desempenhos por elas requeridas.

Na sua proposta, o proponente deve provar, por qualquer meio adequado e a contento da entidade adjudicante, que os produtos, serviços ou obras conformes à norma satisfazem as exigências funcionais ou de desempenhos da entidade adjudicante.

A apresentação de um *dossier* técnico do fabricante ou de um relatório de ensaios de um organismo reconhecido pode constituir um meio adequado.

5.a Sempre que as entidades adjudicantes prescrevam características ambientais em termos de desempenhos ou de exigências funcionais, podem utilizar as especificações pormenorizadas ou partes destas, definidas pelos rótulos ecológicos europeus ou (pluri) nacionais, ou por qualquer outro rótulo ecológico, se essas especificações forem adequadas para descrever as características dos fornecimentos ou das prestações que são objecto do contrato, se os requisitos do rótulo forem desenvolvidos com base numa informação científica e adoptados por meio de um processo em que todas as partes interessadas, como os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores ou as organizações ambientais, possam participar e ainda se o rótulo for acessível a todas as partes interessadas.

As entidades adjudicantes podem indicar que se presume que os produtos ou serviços munidos do rótulo ecológico satisfazem as especificações técnicas definidas no caderno de encargos; devem aceitar qualquer outro meio de prova adequado, como um *dossier* técnico do fabricante ou um relatório de ensaios de um organismo reconhecido.

6. Por “organismos reconhecidos”, na acepção do presente artigo, entendem-se os laboratórios de ensaios e de calibragem, bem como os organismos de inspecção e de certificação, conformes com as normas europeias aplicáveis.

As entidades adjudicantes aceitarão os certificados emitidos por organismos reconhecidos noutros Estados-Membros.

7. A menos que o objecto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência a um fabricante ou proveniência determinados, a um processo específico, ou a uma marca, uma patente ou um tipo, ou ainda a uma origem ou produção específica, que possam ter por efeito favorecer ou eliminar certas empresas ou certos produtos. Tal referência será autorizada, a título excepcional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objecto do contrato nos termos dos n.ºs 3 e 4; tal referência deve ser acompanhada dos termos “ou equivalente”.

«Artigo 48.º

Informação dos requerentes de qualificação, dos candidatos e dos proponentes

1. ...

2. As entidades adjudicantes comunicarão no mais breve prazo a todos os candidatos ou proponentes rejeitados que o solicitarem os motivos da recusa da sua candidatura ou proposta e, aos proponentes que tiverem apresentado uma proposta admissível, as características e vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário ou das partes no acordo-quadro. Este prazo não pode nunca exceder 15 dias a contar da recepção do pedido escrito.

No entanto, as entidades adjudicantes podem decidir que certas informações relativas à adjudicação ou à celebração do acordo-quadro, mencionadas no primeiro parágrafo, não sejam comunicadas, quando a sua divulgação possa obstar à aplicação da lei, ser contrária ao interesse público, lesar os legítimos interesses comerciais de operadores económicos públicos ou privados, incluindo os do operador económico adjudicatário, ou prejudicar a concorrência leal entre operadores económicos.

3. ...

4. ...

5. ...».

«ANEXO XX

DEFINIÇÃO DE DETERMINADAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

1. a) “Especificação técnica”, no caso de se tratar de contratos de prestação de serviços públicos ou de fornecimentos públicos: uma especificação que figure num documento e que defina as características requeridas para um produto ou serviço, como sejam níveis de qualidade, níveis de desempenho ambiental, concepção respondendo a todos os requisitos (que preveja inclusive o acesso de deficientes), utilização do produto, respectiva segurança ou respectivas dimensões, incluindo prescrições aplicáveis ao produto no que respeita a denominação de venda, terminologia, símbolos, ensaios e métodos de ensaio, embalagem, marcação e rotulagem, instruções de utilização, processos e métodos de produção, bem como procedimentos de avaliação de conformidade;

b) “Especificações técnicas”, no caso de se tratar de contratos de empreitadas de obras públicas: o conjunto das prescrições técnicas contidas, nomeadamente, nos cadernos de encargos, que definam as características requeridas para um material, um produto ou um fornecimento e permitam caracterizá-los de modo a que correspondam à utilização a que os destina a entidade adjudicante. Estas características incluem níveis de desempenho ambiental, concepção respondendo a todos os requisitos (que preveja inclusive o acesso de deficientes), bem como níveis de avaliação de conformidade, propriedade de emprego, segurança ou dimensões, incluindo procedimentos relativos a garantia de qualidade, terminologia, símbolos, ensaios e métodos de ensaio, embalagem, marcação e rotulagem, instruções de utilização e ainda processos e métodos de produção. Incluem também regras de concepção e previsão de obras, condições de ensaio, inspecção e recepção de obras, bem como técnicas ou métodos de construção e demais condições de carácter técnico que a entidade adjudicante possa prescrever, por meio de regulamentação geral ou específica, relativamente às obras acabadas e aos materiais ou elementos que integrem essas obras.

2. “Norma”: uma especificação técnica aprovada por um organismo reconhecido de actividade normativa, para aplicação repetida ou continuada, cuja observância não é obrigatória e que remete para uma das categorias seguintes:

— norma internacional: norma adoptada por um organismo internacional de normalização, que é colocada à disposição do público,

— norma europeia: norma adoptada por um organismo europeu de normalização, que é colocada à disposição do público,

— norma nacional: norma adoptada por um organismo nacional de normalização, que é colocada à disposição do público.

3. “Homologação técnica europeia”: apreciação técnica favorável da aptidão de um produto para ser utilizado, com fundamento no cumprimento dos requisitos essenciais para a construção, segundo as características intrínsecas do produto e as condições estabelecidas de execução e utilização. A homologação técnica europeia é conferida pelo organismo autorizado para esse efeito pelo Estado-Membro.

4. “Especificações técnicas comuns”: especificações técnicas elaboradas segundo um processo reconhecido pelos Estados-Membros, que tenham sido publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

5. “Referencial técnico”: qualquer produto elaborado pelos organismos europeus de normalização, que não as normas oficiais, segundo procedimentos adaptados à evolução das necessidades do mercado.»

A alteração 64 introduz um novo artigo 53.^oA onde se prevê que, se uma entidade adjudicante exigir a apresentação de um certificado relativo a um sistema de gestão ambiental, deverá aceitar os certificados EMAS, os certificados conformes às normas internacionais, bem como qualquer outro meio de prova equivalente. Em certos casos pertinentes — por exemplo, quando se trate da capacidade de respeitar um ecossistema aquando da realização de uma obra pública ⁽¹⁾ — um sistema de gestão ambiental pode efectivamente certificar a capacidade técnica. Nestes casos, será útil prever os meios de prova possíveis e o reconhecimento da equivalência, por forma a garantir que não se reservam contratos apenas para os titulares de determinados certificados. Esta alteração retoma, em substância, o disposto no n.º 2 do artigo 51.^o relativamente aos certificados de garantia de qualidade. Dada a existência desta afinidade, a alteração pode ser inserida no artigo 51.^o e ser reformulada para assegurar um paralelismo entre as duas disposições. A Comissão contempla, portanto, a alteração 64 do seguinte modo:

Considerando: «(39A) Nos casos apropriados, em que a natureza das obras e/ou dos serviços justifique a aplicação de

medidas ou de sistemas de gestão ambiental aquando da execução do contrato público, poderá requerer-se a aplicação dessas medidas ou desses sistemas. Os sistemas de gestão ambiental, independentemente do seu registo em conformidade com os instrumentos comunitários (Regulamentação EMAS), podem demonstrar a capacidade técnica do operador económico para realizar o contrato. Por outro lado, uma descrição das medidas aplicadas pelo operador económico para assegurar o mesmo nível de protecção do ambiente deverá ser aceite como meio de prova alternativo aos sistemas de gestão ambiental registados.»

«Artigo 51.^o

Reconhecimento mútuo em matéria de condições administrativas, técnicas ou financeiras, bem como relativamente a certificados, testes e justificações

1. ...

2. Caso as entidades adjudicantes exijam a apresentação de certificados emitidos por organismos independentes, que atestem que o operador económico respeita determinadas normas de garantia de qualidade, essas entidades reportar-se-ão aos sistemas de garantia de qualidade baseados no conjunto de normas europeias na matéria, certificados por organismos conformes ao conjunto de normas europeias respeitantes à certificação.

As entidades adjudicantes reconhecerão certificados equivalentes de organismos estabelecidos noutros Estados-Membros. Aceitarão igualmente outras provas de medidas equivalentes de garantia de qualidade apresentadas pelos operadores económicos.

3. Relativamente aos contratos de empreitadas de obras e de prestação de serviços, e unicamente nos casos pertinentes, as entidades adjudicantes podem exigir a indicação de medidas de gestão ambiental que o operador económico possa vir a aplicar aquando da realização do contrato. Nestes casos, sempre que as entidades adjudicantes exijam a apresentação de certificados emitidos por organismos independentes, que atestem que o operador económico respeita determinadas normas de gestão ambiental, reportar-se-ão ao Sistema Comunitário de Gestão Ambiental e Auditoria (EMAS) ou aos sistemas de gestão ambiental baseados no conjunto de normas europeias ou internacionais na matéria, certificados por organismos conformes ao direito comunitário ou ao conjunto de normas europeias ou internacionais respeitantes à certificação.

As entidades adjudicantes reconhecerão certificados equivalentes de organismos estabelecidos noutros Estados-Membros. Aceitarão igualmente outras provas de medidas equivalentes de gestão ambiental apresentadas pelos operadores económicos.»

⁽¹⁾ Ver a comunicação interpretativa atrás mencionada.

A alteração 18 destina-se a permitir aos operadores económicos que participem integrados num agrupamento que invoquem as suas aptidões de forma cumulativa para efeitos da selecção, no que se refere a: habilitações para o exercício da actividade profissional, capacidade económica e financeira, e capacidades técnicas e/ou profissionais. No entanto, a duração da experiência profissional eventualmente exigida não pode ser cumulativa. Além disso, a alteração prevê que possam ser exigidos requisitos mínimos ao chefe do agrupamento.

A alteração situa-se na linha da jurisprudência. Todavia, as habilitações para o exercício da actividade profissional devem poder ser exigidas a cada um dos participantes no agrupamento consoante a actividade que seja chamado a exercer na realização do contrato. No que se refere aos requisitos mínimos que a entidade adjudicante pode exigir ao chefe do agrupamento, importa assegurar que a palavra «mínimos» seja interpretada de maneira a garantir à entidade adjudicante que, pelo menos, um participante no agrupamento possui as competências necessárias à realização do contrato.

Esta problemática pode surgir em diferentes contextos (tanto na gestão de um sistema de qualificação com em concursos públicos, concursos limitados ou processos por negociação com concurso prévio, relativamente a cada uma destas situações, quer para agrupamentos de operadores económicos propriamente ditos quer para operadores económicos que se apresentem isolados mas decidam invocar capacidades de outras entidades como empresas controladas, subcontratantes, etc.). Deve, portanto, ser tida em conta na reformulação dos artigos 52.º e 53.º

Esta reformulação deve também ter em conta as alterações 57 e 109 que, sem estabelecerem uma distinção entre os critérios de exclusão obrigatórios e os critérios facultativos, tornam obrigatórios todos os critérios de exclusão previstos no artigo 46.º da proposta de directiva clássica respectivamente na gestão dos sistemas de qualificação e na selecção dos participantes em concursos públicos, concursos limitados ou processos por negociação com concurso prévio.

No que se refere à aplicação dos critérios facultativos previstos no n.º 2 do artigo 46.º da directiva clássica (falência, falta grave em matéria profissional, etc.), convém reformular as alterações para manter o carácter facultativo destes casos de exclusão.

No que respeita aos critérios de exclusão obrigatórios previstos no n.º 1 do artigo 46.º da directiva clássica (em casos de condenação por sentença transitada em julgado para certos crimes particularmente graves, como a participação em organização criminosa), é aceitável tornar estas disposições aplicáveis quando as entidades adjudicantes que sejam poderes públicos procedam a adjudicações sujeitas à directiva dos sectores especiais, tanto mais que é frequente que uma mesma destas entidades adjudicantes opere tanto nos sectores «especiais» como nos sectores «clássicos».

Em contrapartida, quanto às entidades adjudicantes que não sejam poderes públicos (portanto, as empresas públicas e as

empresas privadas que operem com base em direitos especiais ou exclusivos), tal obrigação de aplicar estes critérios de exclusão não é aceitável, dado que o respeito destas obrigações por entidades que não sejam poderes públicos pressuporia necessariamente que essas entidades pudessem ter acesso a informações provenientes de cadastros judiciais, o que poderia levantar sérios problemas em termos de protecção de dados. Além disso, importa ter em conta o facto de que essas informações podem dizer respeito a sociedades concorrentes.

A alteração 60 pretende introduzir uma lista de critérios de exclusão facultativos no artigo 53.º, no que se refere à selecção dos participantes em concursos públicos, concursos limitados ou processos por negociação com concurso prévio. A alteração não pode ser retomada tal como se apresenta, dado que alguns casos iriam criar diferenças injustificadas relativamente aos referidos pela directiva clássica (por exemplo, a lista inclui a possibilidade de exclusão por «delito ambiental» e essa hipótese não surge explicitamente no n.º 2 do artigo 46.º da directiva clássica). A fim de assegurar a coerência entre as duas directivas, convém, assim, retomar a substância desta alteração por remissão para o n.º 2 do artigo 46.º da directiva clássica.

Dentro dos limites atrás referidos, a Comissão pode, pois, contemplar as alterações 18, 57, 109 e 60 nos artigos 52.º (readaptado) e 53.º, formulados da seguinte maneira:

«Artigo 52.º

Sistemas de qualificação

1. As entidades adjudicantes podem, se o desejarem, estabelecer e gerir um sistema de qualificação de operadores económicos.

As entidades que estabeleçam ou giram um sistema de qualificação assegurarão que os operadores económicos possam, a todo o momento, solicitar a sua qualificação.

2. O sistema previsto no n.º 1 pode abranger várias fases de qualificação.

Deve ser gerido com base em critérios e regras objectivos definidos pela entidade adjudicante.

Sempre que esses critérios e regras incluam especificações técnicas, aplicam-se as disposições do artigo 34.º. Estes critérios e regras podem, se necessário, ser actualizados.

2.A Os critérios e regras de qualificação referidos no n.º 2 podem incluir os critérios de exclusão enumerados no artigo 46.º da Directiva .../.../CE (relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, de fornecimentos públicos e de prestação de serviços públicos).

Se a entidade adjudicante for um poder público na acepção da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, estes critérios e regras incluem os critérios de exclusão obrigatórios enumerados no n.º 1 do artigo 46.º da Directiva .../.../CE.

2.B Se os critérios e regras de qualificação referidos no n.º 2 comportarem exigências relativas à capacidade económica e financeira do operador económico, este pode, eventualmente, invocar capacidades de outras entidades, qualquer que seja a natureza jurídica dos laços existentes entre ele próprio e essas entidades. Neste caso, deve provar à entidade adjudicante que disporá desses meios durante todo o período de validade do sistema de qualificação, por exemplo, através da apresentação de um compromisso das referidas entidades para o efeito.

Em idênticas condições, um agrupamento de operadores económicos, referido no artigo 10.º, pode invocar capacidades de participantes no agrupamento ou de outras entidades.

2.C Se os critérios e regras de qualificação referidos no n.º 2 comportarem exigências relativas às capacidades técnicas e/ou profissionais do operador económico, este pode, eventualmente, invocar capacidades de outras entidades, qualquer que seja a natureza jurídica dos laços existentes entre ele próprio e essas entidades. Neste caso, deve provar à entidade adjudicante que disporá desses meios durante todo o período de validade do sistema de qualificação, por exemplo, através da apresentação de um compromisso das referidas entidades de disponibilizar ao operador económico os recursos necessários.

Em idênticas condições, um agrupamento de operadores económicos, referido no artigo 10.º, pode invocar capacidades de participantes no agrupamento ou de outras entidades.

3. Os critérios e regras de qualificação referidos no n.º 2 serão comunicados aos operadores económicos interessados, a pedido destes. A actualização desses critérios e regras será também comunicada aos operadores económicos interessados.

Se uma entidade adjudicante considerar que o sistema de qualificação de determinadas entidades ou organismos terceiros corresponde às suas exigências, comunicará aos operadores económicos interessados os nomes dessas entidades ou desses organismos terceiros.

4. Será conservada uma lista dos operadores económicos qualificados, que pode ser dividida em categorias por tipos de contratos para cuja realização a qualificação é válida.

5. Sempre que a abertura de um concurso seja efectuada através de um anúncio relativo à existência de um sistema de qualificação, os proponentes, no caso de um concurso limitado, ou os participantes, no caso de um processo por negociação, serão seleccionados de entre os candidatos qualificados, de acordo com o referido sistema.»

«Artigo 53.º

Crítérios de selecção qualitativa

1. Ao estabelecerem critérios de selecção num concurso público, as entidades adjudicantes devem seguir regras e critérios objectivos que estarão à disposição dos operadores económicos interessados.

2. Ao seleccionarem os candidatos a participação num concurso limitado ou num processo por negociação, as entidades adjudicantes devem seguir as regras e os critérios objectivos que definiram e que estarão à disposição dos operadores económicos interessados.

3. No concursos limitados e nos processos por negociação, os critérios podem basear-se na necessidade objectiva, por parte da entidade adjudicante, de reduzir o número de candidatos para um nível justificado pela necessidade de equilíbrio entre as características específicas do processo de adjudicação e os meios requeridos para a sua realização. O número de candidatos seleccionados deve, todavia, ter em conta a necessidade de assegurar uma concorrência suficiente.

4. Os critérios referidos nos n.ºs 1 e 2 podem incluir os critérios de exclusão enumerados no artigo 46.º da Directiva .../.../CE (relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, de fornecimentos públicos e de prestação de serviços públicos).

Se a entidade adjudicante for um poder público na acepção da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, os critérios referidos nos n.ºs 1 e 2 do presente artigo incluem os critérios de exclusão obrigatórios enumerados no n.º 1 do artigo 46.º da Directiva .../.../CE.

5. Se os critérios referidos nos n.ºs 1 e 2 comportarem exigências relativas à capacidade económica e financeira do operador económico, este pode, eventualmente, para determinado contrato, invocar capacidades de outras entidades, qualquer que seja a natureza jurídica dos laços existentes entre ele próprio e essas entidades. Neste caso, deve provar à entidade adjudicante que disporá dos meios necessários, por exemplo, através da apresentação de um compromisso das referidas entidades para o efeito.

Em idênticas condições, um agrupamento de operadores económicos, referido no artigo 10.º, pode invocar capacidades de participantes no agrupamento ou de outras entidades.

6. Se os critérios referidos nos n.ºs 1 e 2 comportarem exigências relativas às capacidades técnicas e/ou profissionais do operador económico, este pode, eventualmente, para determinado contrato, invocar capacidades de outras entidades, qualquer que seja a natureza jurídica dos laços existentes entre ele próprio e essas entidades. Neste caso, deve provar à entidade adjudicante que, para a execução do contrato, disporá dos meios necessários, por exemplo, através da apresentação de um compromisso das referidas entidades de disponibilizar ao operador económico os recursos necessários.

Em idênticas condições, um agrupamento de operadores económicos, referido no artigo 10.º, pode invocar capacidades de participantes no agrupamento ou de outras entidades.»

A alteração 43 modifica a epígrafe do artigo 38.º, acrescentando-lhe uma referência às obrigações em matéria de protecção do ambiente. Isto implica que as entidades adjudicantes possam indicar as autoridades junto das quais os operadores podem obter informações sobre as obrigações em vigor nesta matéria no local onde as obras ou os serviços devem ser realizados.

Embora a modificação do título prevista por esta alteração não corresponda ao teor da disposição, dada a rejeição das alterações que modificavam o conteúdo deste artigo, ela pode, ainda assim, ser aceite em substância, visto que o conteúdo do artigo 38.º deverá ser modificado a fim de evitar diferenças injustificadas entre esta disposição e as da directiva clássica (artigo 27.º), na sua nova redacção (ver alteração 50 à directiva «clássica»).

A alteração 47 introduz um novo parágrafo no n.º 1 do artigo 41.º, pretendendo aumentar a transparência no que respeita à informação a fornecer aos operadores económicos sobre as obrigações decorrentes da legislação social, em conformidade com o artigo 38.º. Embora a alteração pressupusesse a adopção das alterações (rejeitadas) ao artigo 38.º, o princípio de que a legislação a respeitar aquando da execução do contrato deve ser conhecida pelos operadores económicos, para que estes a tenham em conta na fase de preparação das propostas, é aceitável. Estas informações não podem, no entanto, ficar limitadas exclusivamente às obrigações decorrentes da legislação social, visto haver outras legislações (em matéria ambiental ou fiscal) — referidas no artigo 38.º — que devem igualmente ser tidas em conta. Ora, estas informações arriscar-se-iam a ser tão extensas que não poderiam figurar nos anúncios quando a abertura do concurso se efectua por um anúncio periódico indicativo ou um anúncio relativo à existência de um sistema de qualificação, os quais, não só podem dizer respeito a grande número de contratos individuais, como podem além disso ser publicados com tanta antecedência em relação ao lançamento do concurso para o contrato individual (por vezes, um ano ou mais), que as informações podem já estar ultrapassadas. É preferível, portanto, limitar a obrigação de fornecimento destas informações aos contratos para os quais o concurso é aberto por um anúncio de concurso. Nos outros casos, a transparência requerida será, de qualquer forma, assegurada porque os cadernos de encargos relativos aos contratos individuais devem conter as indicações necessárias para que os operadores económicos possam obter informações pertinentes e actualizadas.

A Comissão pode contemplar a alteração 43 e a alteração 47 no n.º 1 do artigo 38.º e no anexo XII, assim reformulados:

«Artigo 38.º

Obrigações relativas à fiscalidade, à protecção do ambiente, às disposições de protecção e condições de trabalho

A entidade adjudicante indica no caderno de encargos, o organismo ou os organismos junto dos quais os candidatos ou os proponentes podem obter as informações pertinentes sobre a fiscalidade, a protecção do ambiente e as obrigações relativas às disposições de protecção e condições de trabalho em vigor no Estado-Membro, na região ou na localidade em que as prestações irão ser realizadas, e que serão aplicáveis às obras efectuadas ou aos serviços fornecidos no local durante a execução do contrato.»

«ANEXO XII

INFORMAÇÕES QUE DEVEM CONSTAR DOS ANÚNCIOS DE CONCURSO

A. CONCURSOS PÚBLICOS

1. Designação, endereço, endereço telegráfico, endereço electrónico, números de telefone, de telex e de fax da entidade adjudicante.
- 1.A Sempre que se trate de contratos de empreitadas de obras públicas, de fornecimentos públicos que comportem obras de montagem e instalação, e de prestação de serviços públicos: designação, endereço, endereço electrónico, números de telefone e de fax dos serviços junto dos quais podem ser obtidas as informações pertinentes sobre as disposições em matéria de fiscalidade, de protecção do ambiente, de protecção do trabalho e de condições de trabalho, aplicáveis no local onde a prestação irá ser realizada.

...

B. CONCURSOS LIMITADOS

1. Designação, endereço, endereço telegráfico, endereço electrónico, números de telefone, de telex e de fax da entidade adjudicante.
- 1.A Sempre que se trate de contratos de empreitadas de obras públicas, de fornecimentos públicos que comportem obras de montagem e instalação, e de serviços públicos: designação, endereço, endereço electrónico, números de telefone e de fax dos serviços junto dos quais podem ser obtidas as informações pertinentes sobre as disposições em matéria de fiscalidade, de protecção do ambiente, de protecção do trabalho e de condições de trabalho, aplicáveis no local onde a prestação irá ser realizada.

...

C. PROCESSOS POR NEGOCIAÇÃO

1. Designação, endereço, endereço telegráfico, endereço electrónico, números de telefone, de telex e de fax da entidade adjudicante.
- 1.A Sempre que se trate de contratos de empreitadas de obras públicas, de fornecimentos públicos que comportem obras de montagem e instalação, e de prestação de serviços públicos: designação, endereço, endereço electrónico, números de telefone e de fax dos serviços junto dos quais podem ser obtidas as informações pertinentes sobre as disposições em matéria de fiscalidade, de protecção do ambiente, de protecção do trabalho e de condições de trabalho, aplicáveis no local onde a prestação irá ser realizada.

...».

A alteração 13 está ligada à alteração 16. Pretendem ambas assegurar que as entidades adjudicantes do sector postal que sejam poderes públicos, actualmente abrangidas pela directiva clássica, fiquem sujeitas às regras mais flexíveis da directiva dos sectores especiais, a fim de poderem ter em conta a liberalização em curso neste sector.

A alteração 13 pretende, assim, acrescentar uma referência às actividades postais na definição do âmbito de aplicação da directiva, tanto para as entidades adjudicantes que sejam poderes públicos, como para as empresas públicas e as empresas privadas que possam exercer uma actividade postal com base em direitos exclusivos ou especiais.

A alteração 16 prevê, além disso, no n.º 2, que a directiva não seja aplicável aos serviços postais aos quais o acesso, por parte de outras entidades, seja livre ou esteja simplesmente sujeito a um processo de autorização. Quanto ao n.º 3, é difícil resumir-lo, dado que há diferenças substanciais entre as diferentes versões linguísticas. Com base no que parece ser o denominador comum da maioria das versões, o n.º 3 completaria a alteração, prevendo que a directiva não se aplicasse aos contratos (não excluídos ao abrigo do n.º 2) celebrados por entidades que exercem uma actividade postal para a sua própria empresa, desde que existisse a possibilidade de outras entidades oferecerem, na mesma área, em condições fundamentalmente iguais, a totalidade dos serviços postais de importância económica não secundária ou negligenciável.

O princípio de equiparação do sector postal às outras formas de actividade visadas por esta directiva é aceitável para a Comissão. Na verdade, trata-se de um sector caracterizado por uma actividade exercida por entidades quer públicas quer privadas, através de uma rede, muitas vezes em situações de monopólio ou de oligopólio, e relativamente ao qual a abertura à concorrência dos serviços postais da Comunidade prossegue. Nesta equiparação, convém garantir que a definição das actividades visadas assegure, por um lado, que a totalidade das actividades directa ou indirectamente ligadas à actividade postal tradicional é abrangida e, por outro, que a definição não sirva de carta branca para uma equiparação de actividades nem directa nem indirectamente ligadas aos serviços postais tradicionais. Para este efeito, as definições contidas na Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço ⁽¹⁾ são um bom ponto de partida. Note-se que a aceitação parcial da alteração 16 no artigo 5.º A torna as alterações propostas pela alteração 13 ao n.º 2 do artigo 2.º supérfluas, sem alteração de substância.

⁽¹⁾ JO L 15 de 21.1.1998, p. 14.

A Comissão não pode aceitar as excepções propostas na alteração 16, dado que o seu n.º 2 colide com a abordagem global da sua proposta, que pretende assegurar que haja um só mecanismo de exclusão do âmbito de aplicação, aplicável em condições idênticas a todas as actividades visadas por esta directiva. No entanto, a ideia de que os operadores económicos possam — independentemente do seu estatuto jurídico — ficar excluídos do âmbito de aplicação quando a liberalização em curso tiver produzido efeitos suficientes pode ser acolhida. Para as alterações ao artigo 29.º tendentes a torná-lo aplicável aos poderes públicos que exerçam uma actividade liberalizada, ver comentários à alteração 117. Assim, o considerando 14 é suprimido. Convém também assinalar que a economia geral do texto assegura que as entidades privadas que operam no sector postal não estarão sujeitas às regras nele contidas senão na medida em que beneficiem de direitos exclusivos ou especiais para o exercício das actividades visadas. O n.º 3 não é aceitável tal como se apresenta, dado que a sua aplicação pareceria ligada unicamente a uma possibilidade de que outras entidades pudessem oferecer serviços postais de determinada importância económica. Há que salientar, no entanto, que as excepções existentes, incluindo designadamente a que se prevê no artigo 20.º relativamente aos contratos celebrados para fins de revenda ou de locação a terceiros, se aplicarão também ao sector postal.

A Comissão pode, portanto, aceitar a substância das alterações 13 e 16 do seguinte modo:

Título: «DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

relativa à coordenação dos processos de adjudicação nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais».

Considerando: «(2) Os processos de adjudicação aplicados pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais exigem uma coordenação baseada nos corolários dos artigos 14.º, 28.º e 49.º do Tratado CE e do artigo 97.º do Tratado Euratom, ou seja, os princípios da igualdade de tratamento, de que o princípio da não discriminação é apenas uma expressão concreta, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência, bem como uma abertura dos contratos à concorrência. A referida coordenação deverá criar um enquadramento para práticas comerciais leais e permitir a maior flexibilidade possível, salvaguardando simultaneamente a aplicação dos referidos princípios».

Considerando: «(2A) Atendendo à prossecução da abertura dos serviços postais à concorrência e ao facto de que estes serviços são fornecidos através de uma rede, tanto por poderes públicos ou por empresas públicas, como por outras empresas, convém prever que os contratos celebrados pelas entidades adjudicantes que fornecem serviços postais fiquem sujeitos a regras que, salvaguardando simultaneamente a aplicação dos princípios referidos no considerando 2, criem um enquadramento para práticas comerciais leais e permitam maior flexibilidade que a que é oferecida pelo disposto na Directiva 2002/00/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de ... (relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, de fornecimentos públicos e de prestação de serviços públicos), enquanto o processo de liberalização não tiver atingido um nível que torne possível uma exclusão ao abrigo do mecanismo geral previsto para o efeito. Para a definição das actividades visadas, convém ter em conta, adaptando-o aos fins da presente directiva, o disposto na Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço ⁽¹⁾, com a nova redacção que lhe foi dada pela Directiva .../.../CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de ..., que altera a Directiva 97/67/CE no que respeita à prossecução da abertura à concorrência dos serviços postais da Comunidade.».

Considerando: «(8) A necessidade de assegurar uma real abertura do mercado e um justo equilíbrio na aplicação das normas de adjudicação nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais exige uma definição das entidades em causa que não consista na mera referência ao seu estatuto jurídico. É, portanto, necessário assegurar que não seja posta em causa a igualdade de tratamento entre as entidades adjudicantes que operam no sector público e as que operam no sector privado. É igualmente necessário garantir, nos termos do disposto no artigo 295.º do Tratado, que o regime da propriedade nos Estados-Membros em nada seja afectado;».

Considerando (14) Suprimido.

«Artigo 5.ºA

Disposições relativas aos serviços postais

1. A presente directiva aplica-se às actividades que visam fornecer serviços postais de base, outros serviços postais ou serviços auxiliares dos serviços postais.

2. Para efeitos do presente artigo e sem prejuízo do disposto na Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço ⁽¹⁾, com a nova redacção que lhe foi dada pela Directiva .../.../CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de ..., que altera a Directiva 97/67/CE no que respeita à prossecução da abertura à concorrência dos serviços postais da Comunidade, entende-se por:

- a) “Envio postal”: um envio endereçado na forma definitiva sob a qual deve ser transportado, qualquer que seja o seu peso; além dos envios de correspondência, compreende ainda, por exemplo, livros, catálogos, jornais e publicações periódicas, assim como encomendas postais que contenham mercadorias com ou sem valor comercial, qualquer que seja o seu peso; estão igualmente compreendidos outros tipos de envios como a publicidade endereçada sem endereço específico;
 - b) “Serviços postais de base”: serviços reservados ou susceptíveis de serem reservados com base no artigo 7.º da Directiva 97/67/CE, consistindo em recolha, triagem, transporte e entrega de envios postais;
 - c) “Outros serviços postais”: outros serviços para além dos referidos na alínea b) consistindo em recolha, triagem, transporte e entrega de envios postais; e
 - d) “Serviços auxiliares dos serviços postais”: serviços prestados nas seguintes áreas:
 - serviços de gestão de serviços de correio (quer serviços anteriores quer serviços posteriores ao envio, como os *mailroom management services*), e
 - serviços de valor acrescentado ligados ao correio electrónico (incluindo a transmissão protegida de documentos codificados por via electrónica),
 - serviços financeiros, e
 - serviços logísticos,
- sempre que estes serviços sejam fornecidos por uma entidade que forneça igualmente serviços postais na acepção das alíneas b) ou c).».

«ANEXO Va

ENTIDADES ADJUDICANTES NO SECTOR DOS SERVIÇOS POSTAIS

BÉLGICA

De Post/La Poste

DINAMARCA

Post Danmark

ALEMANHA

Deutsche Post AG

GRÉCIA

ELTA

⁽¹⁾ JO L 15 de 21.1.1998, p. 14.

ESPAÑA

«ANEXO X

Correos y Telégrafos, SA

LISTA DA LEGISLAÇÃO REFERIDA NO N.º 3 DO ARTIGO 29.º

FRANÇA

Ga ENTIDADES ADJUDICANTES NO SECTOR DOS SERVIÇOS POSTAIS

La Poste

Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e à melhoria da qualidade de serviço ⁽¹⁾».

IRLANDA

An Post

As alterações 21 e 22 modificam o artigo 19.º, relativo aos métodos de cálculo do valor estimado dos contratos de prestação de serviços.

ITÁLIA

Poste Italiane SpA

A alteração 21 pretende que, para o cálculo do montante dos contratos de prestação de serviços de seguros, sejam tomados em consideração outros tipos de remuneração comparáveis aos prémios de seguros.

LUXEMBURGO

Entreprise des Postes et Télécommunications de Luxembourg

Esta alteração é justificada pelo tipo de prestações e respectivo modo de remuneração.

PAÍSES BAIXOS

TNT Post Groep (TPG)

A alteração 22 regulamenta especificamente o cálculo do montante dos contratos de duração indeterminada dotados de uma cláusula de prorrogação tácita.

ÁUSTRIA

Österreichische Post AG

A alteração visa evitar os fraccionamentos abusivos com vista a subtrair os contratos às obrigações impostas pela directiva; persegue, portanto, um objectivo louvável. No entanto, é necessário evitar recursos a prorrogações que reduzam a concorrência.

PORTUGAL

CTT — Correios de Portugal

A fim de facilitar um acordo entre os co-legisladores, a Comissão entende que convém fundir os quatro artigos relativos aos métodos de cálculo — o artigo 16.º que contém disposições gerais, o artigo 17.º que se refere aos contratos de empreitadas de obras, o artigo 18.º que se refere aos contratos de fornecimentos e o artigo 19.º que se refere aos contratos de prestação de serviços. A Comissão contempla, assim, as alterações 21 e 22 do seguinte modo:

FINLÂNDIA

Soumen Posti OYJ

«Artigo 16.º

SUÉCIA

Métodos de cálculo do valor estimado dos contratos e dos acordos-quadro

Posten Sverige AB

1. O cálculo do valor estimado de um contrato baseia-se no montante total a pagar, sem IVA, estimado pela entidade adjudicante. Este cálculo atenderá ao montante total estimado, incluindo qualquer eventual forma de opção e eventuais prorrogações tácitas do contrato.

Posten Logistik AB

REINO UNIDO

Consignia plc».

⁽¹⁾ JO L 15 de 21.1.1998, p. 14. A última redacção desta directiva foi-lhe dada pela Directiva .../CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a Directiva 97/67/CE no que respeita à prossecução da abertura à concorrência dos serviços postais da Comunidade (JO L ...).

Lista a completar.

Se a entidade adjudicante prever prémios ou pagamentos em proveito dos candidatos ou proponentes, tê-los-á em conta no cálculo do valor estimado do contrato.

2. As entidades adjudicantes não podem subtrair-se à aplicação da presente directiva através da cisão de projectos de obras ou aquisições para obtenção de determinada quantidade de fornecimentos e/ou serviços, ou da utilização de métodos especiais de cálculo do valor dos contratos.

3. O cálculo do valor de um acordo-quadro deve ser efectuado com base no valor máximo estimado, sem IVA, do conjunto dos contratos previstos para o período em causa.

4. Para efeitos de aplicação do artigo 15.º, as entidades adjudicantes incluirão no valor estimado dos contratos de empreitadas de obras o valor das obras, bem como de todos os fornecimentos ou serviços necessários à execução das obras e postos à disposição do empreiteiro por essas mesmas entidades.

5. O valor de bens fornecidos ou serviços que não sejam necessários à execução de um contrato de empreitada de obras específico não pode ser acrescentado ao valor desse contrato com o fim de subtrair a aquisição desses bens ou serviços à aplicação da presente directiva.

6. Sempre que um fornecimento, um serviço ou uma obra sejam repartidos por vários lotes, deve ser tomado em conta o valor global estimado da totalidade desses lotes. Se o valor cumulado dos lotes for igual ou superior ao limiar previsto no artigo 15.º, as disposições constantes do referido artigo aplicar-se-ão a todos os lotes.

Contudo, no caso dos contratos de empreitadas de obras, as entidades adjudicantes podem derrogar a aplicação do artigo 15.º relativamente aos lotes cujo valor estimado, sem IVA, seja inferior a 1 milhão de euros, desde que o montante cumulado desses lotes não exceda 20 % do valor do conjunto dos lotes.

7. Quando uma aquisição de fornecimentos ou serviços para um dado período se processar através de uma série de contratos a celebrar com um ou mais fornecedores ou prestadores de serviços, ou de contratos a renovar, o valor do contrato deve ser calculado com base:

- a) No valor total dos contratos com características semelhantes celebrados durante o exercício anterior ou nos 12 meses anteriores, corrigido, se possível, para atender às alterações de quantidade ou valor susceptíveis de ocorrerem nos 12 meses seguintes;
- b) No valor cumulado dos contratos a celebrar durante os 12 meses seguintes à primeira adjudicação, ou durante toda a vigência do contrato, quando esta for superior a 12 meses.

8. O cálculo do valor estimado de um contrato que abranja simultaneamente serviços e fornecimentos deve basear-se no valor total dos serviços e dos fornecimentos, independentemente da respectiva proporção. Esse cálculo incluirá o valor das operações de montagem e de instalação.

9. Quanto aos contratos de fornecimentos cujo objecto seja a locação financeira, a locação ou a locação-venda, o valor a considerar como base para o cálculo do valor do contrato é o seguinte:

- a) No caso de contratos de duração determinada, sempre que esta seja igual ou inferior a 12 meses, o valor total estimado para o período de vigência do contrato ou, sempre que a duração do contrato seja superior a 12 meses, o valor total do contrato incluindo o montante estimado do valor residual;
- b) No caso de contratos de duração indeterminada ou no caso de não ser possível determinar a sua duração, o total previsível das quantias a pagar durante os primeiros quatro anos.

10. Para efeitos de cálculo do valor estimado dos contratos de serviços financeiros, devem ser tomados em consideração os seguintes montantes:

- a) Para os serviços de seguros, o prémio a pagar e os outros tipos de remuneração,
- b) Para os serviços bancários e outros serviços financeiros, os honorários, comissões, juros e outros tipos de remuneração,
- c) Para os contratos que impliquem trabalhos de concepção, os honorários ou a comissão a pagar, bem como outros tipos de remuneração.

11. Quanto aos contratos de prestação de serviços que não indiquem um preço total, o valor a considerar como base para o cálculo do montante estimado dos contratos é o seguinte:

- a) No caso de contratos de duração determinada, desde que esta seja igual ou inferior a 48 meses, o valor total para todo o seu período de vigência,
- b) No caso de contratos de duração indeterminada ou superior a 48 meses, o total previsível das quantias a pagar durante os primeiros quatro anos.».

As alterações 26 e 27 modificam, respectivamente, o título e o n.º 1 do artigo 26.º relativo à possibilidade de adjudicar prestações de serviços a empresas associadas ou a uma entidade adjudicante que integre uma empresa comum.

No seu conjunto, estas alterações pretendem, antes de mais, tornar a disposição extensiva aos contratos de fornecimentos ou de empreitadas de obras.

Em seguida, prevêem as exclusões que se seguem para as adjudicações feitas a:

1. Uma empresa associada à entidade adjudicante; ou
2. Uma empresa comum formada por várias entidades adjudicantes para efeitos de execução de uma das actividades visadas por esta directiva.

Nestes dois casos, a alteração pretende reduzir o volume de negócios necessário a 50 %. Prevê-se igualmente que o mesmo possa aplicar-se se a empresa com a qual se celebre o contrato existir há menos de três anos, quando se preveja que o volume de negócios requerido seja alcançado após os primeiros três anos da sua existência.

A alteração prevê ainda excepções para as adjudicações feitas por uma empresa comum:

3. A uma das entidades adjudicantes que a tiver criado; ou
4. A uma empresa associada a uma dessas entidades adjudicantes.

Nestes dois últimos casos, não se prevê qualquer outra condição.

Tornar a disposição extensiva aos contratos de empreitadas de obras e de fornecimentos é inaceitável porque iria repor em causa, sem justificação válida, o acervo comunitário, ao excluir do âmbito de aplicação da directiva contratos que por ele estão actualmente abrangidos. Além disso, a eventual aceitação dessa extensão poderia acarretar distorções da concorrência, reservando para certas empresas a obtenção de rendimentos e experiências de referência, que essas mesmas empresas poderiam invocar em concursos — abertos por outras entidades adjudicantes — para contratos comparáveis, colocando em desvantagem empresas concorrentes que não tivessem tido a possibilidade de obter esses mesmos rendimentos e experiências.

Pelas mesmas razões, a redução do volume de negócios necessário para que a exclusão seja aplicável, de 80 % para 50 %, é também inaceitável, bem como a supressão de qualquer condição no caso de adjudicação por uma empresa comum a uma empresa associada a uma das entidades adjudicantes que tenham criado a empresa comum (caso n.º 4).

Em contrapartida, o princípio de prever a possibilidade de adjudicações a empresas associadas durante os seus primeiros três anos de existência é aceitável, se reformulado. A possibilidade de uma entidade adjudicante adjudicar a uma empresa comum (caso n.º 2) insere-se na lógica da disposição, sendo, portanto, aceitável. Os casos n.ºs 1 e 3 estão já previstos na

legislação existente e não levantam, pois, problemas quanto ao fundo.

A Comissão contempla, assim, as alterações 26 e 27 do seguinte modo:

Considerando: «(28) É conveniente excluir certos contratos de prestação de serviços adjudicados a uma empresa associada cuja actividade principal consista em prestar os seus serviços ao grupo a que pertence e não em comercializá-los no mercado. Convém igualmente excluir certos contratos de serviços adjudicados por uma entidade adjudicante a uma empresa comum, constituída por várias entidades adjudicantes para efeitos de execução das actividades visadas pela presente directiva e de que essa entidade adjudicante faça parte;».

«Artigo 26.º

Contratos de prestação de serviços adjudicados a uma empresa associada, a uma empresa comum ou a uma entidade adjudicante que integre uma empresa comum

1. Para efeitos do presente artigo, por “empresa associada” entende-se qualquer empresa cujas contas anuais sejam consolidadas com as da entidade adjudicante nos termos da Sétima Directiva 83/349/CEE do Conselho ⁽¹⁾, ou, no caso de entidades não abrangidas por esta directiva, qualquer empresa sobre a qual a entidade adjudicante possa exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante, na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º, ou que possa exercer uma influência dominante sobre a entidade adjudicante, ou ainda que, como a entidade adjudicante, esteja sujeita à influência dominante de uma outra empresa por motivos de propriedade, participação financeira ou regras que lhe sejam aplicáveis.

2. A presente directiva não é aplicável aos contratos de prestação de serviços:

- a) Celebrados entre uma entidade adjudicante e uma empresa associada;
- b) Celebrados entre uma empresa comum, constituída por diversas entidades adjudicantes para efeitos da prossecução de actividades na acepção dos artigos 3.º a 6.º, e uma empresa associada a uma dessas entidades adjudicantes,

desde que, pelo menos uma parte de 80 % do volume de negócios médio realizado por essa empresa em matéria de serviços, nos últimos três anos, provenha da prestação desses serviços às empresas às quais se encontra associada.

Se, em função da data de criação ou de início de actividade da empresa associada, o volume de negócios relativo aos três últimos anos não estiver disponível, bastará que a empresa mostre que a realização do volume de negócios referido no primeiro parágrafo é provável, nomeadamente através de projecções de actividades.

⁽¹⁾ JO L 193 de 18.7.1983, p. 1. Com a última redacção sue lhe foi dada pela Directiva 90/605/CEE (JO L 317 de 16.11.1990, p. 60).

Sempre que o mesmo serviço ou serviços similares sejam prestados por mais de uma empresa associada à entidade adjudicante, deve ser tido em conta o volume total de negócios resultante da prestação de serviços por essas empresas.

3. A presente directiva não é aplicável aos contratos de prestação de serviços:

- a) Celebrados entre uma empresa comum, constituída por diversas entidades adjudicantes para efeitos da prossecução de actividades na acepção dos artigos 3.º a 6.º, e uma dessas entidades adjudicantes;
- b) Celebrados entre uma entidade adjudicante e uma empresa comum como a referida na alínea anterior e de que essa entidade adjudicante faça parte.

4. As entidades adjudicantes notificarão a Comissão, a pedido desta instituição, das seguintes informações relativas à aplicação do disposto nos n.ºs 2 e 3:

- a) Nomes das empresas ou das empresas comuns em causa;
- b) Natureza e valor dos contratos de prestação de serviços abrangidos;
- c) Elementos que a Comissão considere necessários para provar que as relações entre a entidade adjudicante e a empresa ou a empresa comum à qual foram adjudicados os serviços satisfazem os requisitos do presente artigo.».

A alteração 29, que modifica o n.º 1 do artigo 27.º, pretende reintroduzir uma exclusão, existente na directiva actual, para as aquisições de energia ou de combustíveis destinados à produção de energia, quando efectuadas por entidades adjudicantes que operem no sector da energia em sentido lato (produção, transporte e distribuição de electricidade, de gás ou de combustível para aquecimento, bem como prospecção e extracção de petróleo, de gás, de carvão ou de outros combustíveis sólidos). Convém, no entanto, proceder a uma reformulação de ordem puramente técnica, substituindo as referências aos anexos, que implicam uma referência às entidades adjudicantes, por uma referência aos artigos que definem as actividades pertinentes.

A alteração 30 pretende assegurar que uma eventual alteração da exclusão prevista no n.º 1 se faça com o acordo do Parlamento Europeu. Dado que qualquer eventual proposta de alteração desta disposição deverá seguir o processo de co-decisão previsto pelo Tratado e que a Comissão terá sempre a possibilidade de obter um reexame da disposição pelos dois co-legisladores apresentando propostas apropriadas e fundamentadas, a alteração, sem ser explicitamente retomada, pode ser acolhida na sua substância pela supressão do n.º 2 do artigo 27.º

A Comissão contempla as alterações 29 e 30 no artigo 27.º, do seguinte modo:

«Artigo 27.º

Contratos celebrados por certas entidades adjudicantes para aquisição de água e para fornecimento de energia ou de combustíveis destinados à produção de energia

A presente directiva não é aplicável:

- a) Aos contratos para aquisição de água, desde que sejam celebrados por entidades adjudicantes que exerçam a actividade visada no artigo 4.º;
- b) Aos contratos para fornecimento de energia ou de combustíveis destinados à produção de energia, desde que sejam celebrados por entidades adjudicantes que exerçam uma das actividades referidas no n.º 1 do artigo 3.º, no n.º 3 do artigo 3.º ou na alínea a) do artigo 6.º.

A alteração 117 pretende introduzir a possibilidade de serem as próprias entidades adjudicantes a solicitar o lançamento de um procedimento para adopção de uma decisão de isenção ao abrigo do artigo 29.º. Esta possibilidade é aceitável para a Comissão. Ao contemplar a alteração 117, é igualmente possível tomar em consideração o receio, subjacente à alteração 31, de que o procedimento para adopção de uma decisão de isenção ao abrigo do artigo 29.º possa tornar-se demasiado complicado e longo. Consequentemente, a alteração 117 pode ser contemplada do seguinte modo:

Considerando (14): Suprimido.

«Artigo 29.º

Mecanismo geral para a exclusão de actividades directamente expostas à concorrência

1. Os contratos que se destinem a permitir a prestação de um dos serviços referidos nos artigos 3.º a 6.º não estão abrangidos pela presente directiva se, no Estado-Membro em que a actividade se realiza, esta última estiver directamente exposta à concorrência em mercados de acesso não limitado.

2. Para efeitos de aplicação do n.º 1, a questão de saber se uma actividade está directamente exposta à concorrência será decidida com base em critérios como as características dos bens ou serviços em causa, a existência de bens ou serviços alternativos, os preços e a presença, real ou potencial, de mais de um fornecedor dos bens ou serviços em questão.

3. Para efeitos de aplicação do n.º 1, o acesso a um mercado será considerado não limitado se o Estado-Membro tiver transposto e aplicado as disposições da legislação comunitária mencionada no anexo X.

Sempre que não seja de presumir o livre acesso a um dado mercado com base no primeiro parágrafo, um Estado-Membro ou a entidade adjudicante que solicite a isenção deve demonstrar que o acesso ao mercado em causa é livre de facto e de direito.

4. Para poder beneficiar de uma isenção ao abrigo do n.º 1, os Estados-Membros ou as entidades adjudicantes solicitarão à Comissão uma decisão de isenção. Se o pedido provier de uma entidade adjudicante, a Comissão dele informará de imediato o Estado-Membro em causa.

O Estado-Membro em causa informará a Comissão de todos os factos que considerar pertinentes e, nomeadamente, de quaisquer leis, regulamentos, disposições administrativas ou acordos relativos ao cumprimento das condições mencionadas no n.º 1, tomando para tal em conta o disposto nos n.ºs 2 e 3.

A Comissão pode também decidir lançar o procedimento para adopção de uma decisão de isenção por sua própria iniciativa.

Para adoptar uma decisão ao abrigo do presente artigo, em conformidade com o procedimento referido no n.º 2 do artigo 65.º, a Comissão dispõe de um prazo de três meses a partir do primeiro dia útil que se seguir à data em que tiver recebido o pedido. Este prazo pode ser prorrogado uma vez por um, dois ou três meses em casos devidamente justificados, designadamente quando as informações que figurarem no pedido ou nos documentos anexos forem incompletas ou inexactas, ou quando os factos comunicados no pedido tiverem sofrido alterações essenciais.

Se, no final deste prazo, a Comissão não tiver adoptado uma decisão de isenção, o n.º 1 é aplicável.

A Comissão adoptará as normas de aplicação do presente número em conformidade com o procedimento referido no n.º 2 do artigo 65.º.

A alteração 51 explicita que a obrigação do adquirente de preservar a confidencialidade e a integridade dos dados que lhe são apresentados cobre todo o ciclo operacional do processo: arquivo, tratamento e conservação.

As explicitações propostas serão contempladas nas disposições pertinentes do texto, reformuladas para atender às exigências dos diversos tipos de apresentação de propostas por via electrónica.

A Comissão contempla a alteração 51, modificando o artigo 47.º do seguinte modo:

«Artigo 47.º

Regras aplicáveis às comunicações

1. Todas as comunicações e trocas de informações mencionadas no presente título podem ser efectuadas, à escolha da entidade adjudicante, por carta, fax ou via electrónica, em con-

formidade com os n.ºs 4 e 5, por telefone nos casos e condições referidos no n.º 6, ou por uma combinação destes meios.

2. Os meios de comunicação escolhidos devem estar generalizadamente disponíveis, não podendo, pois, restringir o acesso dos operadores económicos ao processo de adjudicação.

3. As comunicações, as trocas de informações e o arquivo das mesmas serão feitos de forma a garantir que a integridade dos dados e a confidencialidade das propostas e dos pedidos de participação sejam preservadas, e que as entidades adjudicantes só tomem conhecimento do conteúdo das propostas e dos pedidos de participação depois de expirado o prazo previsto para a sua apresentação.

4. Os instrumentos a utilizar para a comunicação por via electrónica, bem como as suas características técnicas, devem ter carácter não discriminatório, ser razoavelmente acessíveis por parte do público e ser compatíveis com as tecnologias de informação e de comunicação generalizadamente utilizadas.

5. Aos dispositivos de recepção electrónica de propostas e pedidos de participação são aplicáveis as seguintes regras:

- a) As partes interessadas devem dispor das informações existentes sobre as especificações necessárias à apresentação das propostas e dos pedidos de participação por via electrónica, incluindo a codificação. Além disso, os dispositivos de recepção electrónica das propostas e dos pedidos de participação devem satisfazer os requisitos do anexo XXII;
- b) Os Estados-Membros podem instaurar ou manter regimes voluntários de acreditação para melhorar o nível do serviço de certificação fornecido por esses dispositivos;
- c) Os proponentes ou candidatos devem comprometer-se a entregar, antes do termo do prazo previsto para a apresentação das propostas ou dos pedidos de participação, os documentos, certificados e declarações, exigíveis nos termos do n.º 2 do artigo 51.º, bem como dos artigos 52.º e 53.º, que não se encontrem disponíveis sob forma electrónica.

6. Regras aplicáveis à transmissão dos pedidos de participação:

- a) Os pedidos de participação nos processos de adjudicação podem ser feitos por escrito ou por telefone;
- b) Quando os pedidos de participação forem feitos por telefone, deve ser enviada uma confirmação escrita antes de expirar o prazo fixado para a sua recepção;

- c) As entidades adjudicantes podem exigir que os pedidos de participação feitos por fax sejam confirmados por correio ou por via electrónica, se necessário para efeitos de prova legal. Nesse caso, essa exigência e o prazo para envio da confirmação por correio ou por via electrónica devem ser referidos pela entidade adjudicante no anúncio utilizado como meio de abertura de concurso ou no convite referido no n.º 3 do artigo 46.º.

A alteração 53 modifica o n.º 4 do artigo 48.º, introduzindo um prazo máximo de dois meses para informação dos operadores económicos cujo pedido de qualificação no quadro de um sistema de qualificação tenha sido recusado. A disposição actual não refere prazos. Fixar um prazo pode, portanto, ser útil. Um prazo máximo de dois meses pode, no entanto, ser excessivo à luz dos prazos nacionais para interposição de recursos. Por outro lado, dado que, no caso dos operadores económicos relativamente aos quais tenha sido tomada uma decisão negativa, os mesmos problemas de ausência de prazo para informação se levantam, a Comissão pode contemplar esta alteração do seguinte modo:

«Artigo 48.º

Informação dos requerentes de qualificação, dos candidatos e dos proponentes

1. As entidades adjudicantes informarão no mais breve prazo, que não poderá nunca exceder 15 dias, os operadores económicos participantes, por escrito se tal lhes for solicitado, das decisões tomadas relativamente à celebração de um acordo-quadro ou à adjudicação, incluindo os motivos pelos quais tenham decidido renunciar à celebração de um acordo-quadro ou de um contrato para o qual tenha havido abertura de concurso, ou os motivos pelos quais tenham decidido recomençar o processo.

2. As entidades adjudicantes comunicarão no mais breve prazo a todos os candidatos ou proponentes rejeitados que o solicitarem os motivos da recusa da sua candidatura ou proposta e, aos proponentes que tiverem apresentado uma proposta admissível, as características e vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário ou das partes no acordo-quadro. Este prazo não pode nunca exceder 15 dias a contar da recepção do pedido escrito.

No entanto, as entidades adjudicantes podem decidir que certas informações relativas à adjudicação ou à celebração do acordo-quadro, mencionadas no primeiro parágrafo, não sejam comunicadas, quando a sua divulgação possa obstar à aplicação da lei, ser contrária ao interesse público, lesar os legítimos interesses comerciais de operadores económicos públicos ou privados, incluindo os do operador económico adjudicatário, ou prejudicar a concorrência leal entre operadores económicos.

3. As entidades adjudicantes que estabeleçam e girem um sistema de qualificação deverão informar os requerentes, num prazo razoável, da sua decisão quanto à respectiva qualificação.

Se a decisão de qualificação demorar mais de seis meses a contar da data de entrega do pedido de qualificação, a entidade adjudicante deverá informar o requerente, nos dois meses seguintes a essa entrega, das razões que justificam uma prorrogação do prazo e da data em que o seu pedido será aceite ou recusado.

4. Os requerentes cuja qualificação seja recusada deverão ser informados, no mais breve prazo, que não poderá nunca exceder 15 dias, dessa decisão e das razões da recusa. Essas razões devem basear-se nos critérios de qualificação referidos no n.º 2 do artigo 52.º

5. As entidades adjudicantes que estabeleçam e girem um sistema de qualificação só podem pôr termo à qualificação de um operador económico por razões baseadas nos critérios referidos no n.º 2 do artigo 52.º A intenção de pôr termo à qualificação deverá ser notificada, por escrito, ao operador económico, indicando a ou as razões que justificam essa intenção. Essa notificação deve ser feita no mais breve prazo, que não poderá nunca exceder 15 dias a contar da data prevista para pôr termo à qualificação.».

A alteração 56 modifica o artigo 50.º, que descreve a evolução do processo, a fim de nele introduzir a obrigação de verificação do cumprimento das obrigações dos proponentes ou candidatos em matéria de legislação ambiental, social e fiscal, definidas por referência ao artigo 38.º. Analisando a sua relação com as alterações rejeitadas aquando da votação, conclui-se claramente que a alteração visa essencialmente os casos de incumprimento da legislação social. A alteração pressuporia, pois, em si mesma, a adopção das alterações (rejeitadas) ao artigo 38.º

No entanto, é verdade que o incumprimento da legislação do trabalho pode fundamentar decisões judiciais que permitam a exclusão de proponentes no âmbito das disposições propostas pela Comissão, sem que seja necessário referir explicitamente esta hipótese no articulado; pode também fundamentar exclusões por «falta grave em matéria profissional» na acepção do n.º 2 do artigo 46.º da directiva clássica, ao qual as entidades adjudicantes podem referir-se expressamente (ver comentários anteriores às alterações 57, 109 e 60). Na sua comunicação de 15 de Outubro de 2001 sobre as considerações de carácter social nos contratos públicos⁽¹⁾, a Comissão esclareceu em que medida estas hipóteses eram abrangidas pela legislação existente. Isto vale igualmente para a presente proposta, pelo que é aceitável explicitá-lo. A Comissão pode, assim, contemplar a alteração 56 do seguinte modo:

⁽¹⁾ Comunicação interpretativa da Comissão sobre o direito comunitário aplicável aos contratos públicos e as possibilidades de integrar aspectos sociais nesses contratos, COM(2001) 566 final (JO C 333 de 29.11.2001, p. 13).

Considerando: «(32A) As leis, regulamentações e convenções colectivas, quer nacionais quer comunitárias, em vigor em matéria social e de segurança aplicam-se durante a execução de um contrato público, desde que tais regras, bem como a sua aplicação, sejam conformes ao direito comunitário. Nas situações transfronteiras, em que os trabalhadores de um Estado-Membro prestam serviços noutro Estado-Membro para a realização de um contrato público, a Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços ⁽¹⁾, enuncia as condições mínimas a respeitar no país de acolhimento relativamente a esses trabalhadores destacados. O incumprimento dessas obrigações pode ser considerado, consoante o direito nacional aplicável, como uma falta grave ou como um delito que afecte a honorabilidade profissional do operador económico.».

A alteração 66 pretende, antes de mais, suprimir a obrigação de as entidades adjudicantes indicarem a ponderação de cada um dos critérios que irão aplicar para a determinação da proposta economicamente mais vantajosa, substituindo-a por uma mera indicação da ordem de importância dos critérios.

A introdução de uma disposição que imponha a ponderação é um elemento importante da proposta, destinado a impedir manipulações que favoreçam certos operadores, com as quais a prática se defronta, e a permitir que todos os proponentes possam ser razoavelmente informados, em conformidade com os princípios avançados pelo Tribunal no acórdão «SIAC» ⁽²⁾. A indicação antecipada da ponderação dos critérios é essencial.

A alteração 66 visa, além disso, simplificar as normas a seguir para informar os operadores económicos de cada um dos critérios.

A Comissão pode aceitar, em parte, a alteração 66 nos considerando 40 e 41, fundidos, assim como no n.º 2 do artigo 54.º, do seguinte modo:

Considerando: «(40) O processo de adjudicação deve ainda realizar-se com base em critérios objectivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento, e que garantam a apreciação das propostas em condições de concorrência efectiva. Por conseguinte, é conveniente só admitir a aplicação de dois critérios de adjudicação: “o preço mais baixo” e “a proposta economicamente mais vantajosa”.

Além disso, a fim de garantir a observância do princípio da igualdade de tratamento na adjudicação, convém codificar a obrigação consagrada pela jurisprudência de assegurar a necessária transparência, permitindo que todos os proponentes sejam razoavelmente informados no que diz respeito aos critérios

escolhidos para identificar a proposta economicamente mais vantajosa. Deve caber, portanto, às entidades adjudicantes indicar a ponderação relativa atribuída a cada critério em tempo que permita aos operadores económicos conhecê-la ao elaborarem as suas propostas. A ponderação não deve poder limitar-se à mera indicação de uma ordem decrescente de importância dos critérios. No entanto, em casos excepcionais, bastará a indicação da ordem de importância se tal ponderação não for possível, nomeadamente em virtude do objecto do contrato.».

«Artigo 54.º

CrITÉRIOS de adjudicação

1. ...

2. No caso previsto na alínea a) do n.º 1, a entidade adjudicante especificará a ponderação relativa que atribui a cada um dos critérios escolhidos para determinar a proposta economicamente mais vantajosa.

Essa ponderação pode ser expressa por uma margem com uma variação máxima adequada.

Se se verificar que, em casos excepcionais, tal ponderação é impraticável, nomeadamente em virtude do objecto do contrato, a entidade adjudicante indicará a ordem de importância de aplicação dos critérios.

Essa ponderação relativa ou essa ordem de importância devem vir indicadas no anúncio utilizado como meio de abertura de concurso, no convite a confirmar o interesse, referido no n.º 3 do artigo 46.º, no convite à apresentação de propostas ou à negociação, ou no caderno de encargos.».

A alteração 75 explicita que a obrigação do adquirente de preservar a confidencialidade e a integridade dos dados que lhe são apresentados cobre todo o ciclo operacional do processo: arquivo, tratamento e conservação.

As explicitações propostas serão contempladas nas disposições pertinentes do texto, reformuladas para atender às exigências dos diversos tipos de apresentação de propostas por via electrónica. A Comissão contempla a alteração do seguinte modo:

«Artigo 62.º

Meios de comunicação

1. Os n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 47.º aplicam-se a todas as comunicações relativas a concursos para trabalhos de concepção.

⁽¹⁾ JO L 18 de 21.1.1997, p. 1.

⁽²⁾ Acórdão de 18 de Outubro de 2001 no Processo C-19/2000, Colectânea 2001, p. I-7725.

2. As comunicações, as trocas de informações e o arquivo das mesmas serão feitos de forma a garantir que a integridade e a confidencialidade de todas as informações comunicadas pelos participantes nos concursos para trabalhos de concepção sejam preservadas, e que o júri só tome conhecimento do conteúdo dos planos e projectos depois de expirado o prazo previsto para a sua apresentação.

3. Aos dispositivos de recepção electrónica dos planos e projectos são aplicáveis as seguintes regras:

a) As partes interessadas devem dispor das informações existentes sobre as especificações necessárias à apresentação dos planos e projectos por via electrónica, incluindo a codificação. Além disso, os dispositivos de recepção electrónica dos planos e projectos devem satisfazer os requisitos do anexo XXII;

b) Os Estados-Membros podem instaurar ou manter regimes voluntários de acreditação para melhorar o nível do serviço de certificação fornecido por esses dispositivos.».

A alteração 76, que visa afinal uma situação de facto especificamente alemã, pretende introduzir uma presunção legal de liberdade de acesso a actividades que consistam na pesquisa e extracção de carvão e de outros combustíveis sólidos, no caso de um Estado-Membro ter voluntariamente tornado a Directiva 94/22/CE relativa a autorizações respeitantes a hidrocarbonetos ⁽¹⁾ aplicável ao sector do carvão. Esta alteração está ligada ao mecanismo geral de exclusão previsto no artigo 29.º

A introdução de uma presunção legal associada à aplicação voluntária de uma directiva comunitária para além do seu próprio âmbito de aplicação levanta graves problemas de segurança jurídica e não toma em consideração as diferenças entre o sector dos hidrocarbonetos e o do carvão e de outros combustíveis sólidos. Tal aplicação voluntária não pode, no entanto, ser ignorada. A Comissão contempla, portanto, a alteração 76, modificando o considerando 13 do seguinte modo:

Considerando: «(13) A exposição directa ao jogo da concorrência deve ser avaliada com base em critérios objectivos que tomem em consideração as características específicas do sector em causa. A execução e a aplicação da legislação comunitária apropriada para liberalizar um determinado sector ou uma parte deste serão consideradas como oferecendo uma presunção suficiente de livre acesso ao mercado em questão. Tal legislação apropriada deve vir identificada num anexo que pode ser actualizado pela Comissão. Quando o acesso a um mercado específico não estiver liberalizado pela legislação comunitária, os Estados-Membros devem demonstrar que esse acesso é livre de direito e de facto. A aplicação voluntária, a nível nacional, de uma directiva que liberalize determinado sector a outro sector constitui um facto que importa ter em conta para efeitos de aplicação do artigo 29.º».

⁽¹⁾ Directiva 94/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 1994, relativa às condições de concessão e de utilização das autorizações de prospecção, pesquisa e produção de hidrocarbonetos (JO L 164 de 30.6.1994, p. 3).

As alterações 78, 79 e 80 impõem às entidades adjudicantes, respectivamente para os concursos públicos, os concursos limitados e os processos por negociação em que o meio de abertura de concurso tenha sido um anúncio, que forneçam nesse anúncio as coordenadas dos órgãos competentes em matéria de recursos relativos à adjudicação.

É desejável uma maior transparência neste domínio.

A Comissão contempla, assim, as alterações 78, 79 e 80 do seguinte modo:

«ANEXO XII

INFORMAÇÕES QUE DEVEM CONSTAR DOS ANÚNCIOS DE CONCURSO

A. CONCURSOS PÚBLICOS

...

19.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

...

B. CONCURSOS LIMITADOS

...

17.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

...

C. PROCESSOS POR NEGOCIAÇÃO

...

18.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

...».

As alterações 81 e 82 dizem respeito aos contratos para os quais o meio de abertura de concurso se efectue, respectivamente, por um anúncio relativo à existência de um sistema de qualificação e por um anúncio periódico indicativo, e impõem às entidades adjudicantes que forneçam nesses anúncios as coordenadas dos órgãos competentes em matéria de recursos relativos à adjudicação. Quanto aos anúncios periódicos indicativos, convém todavia limitar esta nova obrigação de transparência aos casos em que o anúncio periódico indicativo é utilizado como meio de abertura de concurso ou quando permite uma redução dos prazos de recepção das candidaturas ou das propostas. Sempre que o anúncio não tiver essas funções, o valor acrescentado de uma obrigação de fornecer informações em matéria de recursos não está demonstrado.

A alteração 83, por sua vez, introduz a mesma obrigação para os anúncios de adjudicação.

É desejável uma maior transparência neste domínio.

A Comissão contempla, assim, as alterações 81, 82 e 83 do seguinte modo:

«ANEXO XIII

INFORMAÇÕES QUE DEVEM CONSTAR DOS ANÚNCIOS RELATIVOS À EXISTÊNCIA DE UM SISTEMA DE QUALIFICAÇÃO

...

6.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

...».

«ANEXO XIV

INFORMAÇÕES QUE DEVEM CONSTAR DOS ANÚNCIOS PERIÓDICOS

I. RUBRICAS A PREENCHER EM QUALQUER HIPÓTESE

...

II. INFORMAÇÕES A PRESTAR OBRIGATORIAMENTE QUANDO O ANÚNCIO SERVIR COMO MEIO DE ABERTURA DE CONCURSO OU PERMITIR UMA REDUÇÃO DOS PRAZOS DE RECEPÇÃO DAS CANDIDATURAS OU DAS PROPOSTAS

...

14.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

...».

«ANEXO XV

INFORMAÇÕES QUE DEVEM CONSTAR DOS ANÚNCIOS DE ADJUDICAÇÃO

I. Informações para publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ⁽¹⁾

...

11.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

12. Informações facultativas:

...».

As alterações 85 e 86 impõem às entidades adjudicantes, respectivamente para os anúncios de concursos para trabalhos de concepção e para os anúncios relativos aos resultados dos concursos para trabalhos de concepção, que forneçam nesses anúncios as coordenadas dos órgãos competentes em matéria de recursos relativos à adjudicação.

É desejável uma maior transparência neste domínio.

A Comissão contempla, assim, as alterações 85 e 86 do seguinte modo:

«ANEXO XVII

INFORMAÇÕES QUE DEVEM CONSTAR DOS ANÚNCIOS DE CONCURSOS PARA TRABALHOS DE CONCEPÇÃO

...

13.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

...».

⁽¹⁾ As informações dos números 6, 9 e 11 serão consideradas não destinadas a publicação se a entidade adjudicante considerar que a sua divulgação é susceptível de lesar um interesse comercial sensível.

«ANEXO XVIII

INFORMAÇÕES QUE DEVEM CONSTAR DOS ANÚNCIOS RELATIVOS AOS RESULTADOS DOS CONCURSOS PARA TRABALHOS DE CONCEPÇÃO

...

8.A Denominação e endereço do órgão competente para os processos de recurso e, se for caso disso, de mediação. Esclarecimentos quanto aos prazos de interposição de recursos.

...».

3.3. *Alterações não aceites pela Comissão (alterações 1, 5, 6, 123, 124, 10, 11, 106, 14, 19, 23, 25, 28, 31, 32, 91-98, 100, 120, 45, 48, 49, 50, 103, 52, 54, 55, 58, 61, 62, 125, 71, 73, 74, 77, 84 e 88)*

A alteração 1 pretende introduzir a garantia de «serviços fiáveis de interesse geral de nível elevado e a preços acessíveis» entre os objectivos perseguidos pela directiva. Esta alteração é inaceitável porque a directiva destina-se apenas a coordenar os processos de adjudicação e não o nível dos serviços de interesse geral oferecidos nos diferentes Estados-Membros.

A alteração 5 modifica o considerando 8, acrescentando: «A regulamentação, por meio da presente directiva, dos sectores da água, da energia e dos transportes justifica-se pelo facto de os prestadores de serviços nestes domínios serem, em alguns casos, entidades públicas e, noutros casos, entidades privadas.».

É inegável que as actividades visadas pela directiva são exercidas por entidades tanto públicas como privadas. No entanto, reduzir a razão de ser de uma legislação que coordena os processos de adjudicação à sua aplicação a todas as entidades, qualquer que seja o respectivo estatuto jurídico, é ainda assim inaceitável. Na verdade, os fundamentos da regulamentação dos processos de adjudicação nestes sectores estão ligados à realização do mercado interno em sectores caracterizados por uma actividade exercida por entidades quer públicas quer privadas, através de uma rede, muitas vezes em situações de monopólio ou de oligopólio, onde podem subsistir entraves ao bom funcionamento desse mercado único. O facto de as entidades que operam nestes sectores serem tanto públicas como privadas não fundamenta, em si, a introdução da regulamentação, mas leva a que o âmbito de aplicação da directiva não deva ser definido por simples referência ao estatuto jurídico das entidades.

A alteração 6 pretende justificar que a excepção prevista no artigo 26.º (empresa associada), na sua nova redacção, se torne extensiva aos contratos de fornecimentos e de empreitadas de obras. Essa extensão não é aceitável pelas razões já expostas a propósito das alterações 26 e 27.

As alterações 123 e 124 pretendem mudar a noção de «acordo-quadro», constante na legislação em vigor, pela de «contrato-quadro»⁽¹⁾, respectivamente nas definições do artigo 1.º e no artigo 13.º, que regulamenta a utilização dos acordos-quadro. Estas alterações são inaceitáveis; por um lado, iriam criar, sem qualquer justificação, uma diferença importante entre as duas directivas da contratação pública (com efeito, será introduzida na directiva clássica uma definição de acordo-quadro estritamente baseada na da actual directiva dos sectores especiais); por outro lado, iriam privar as entidades adjudicantes de um instrumento flexível e útil.

A alteração 10 regulamenta especificamente os contratos-quadro⁽²⁾ no sector dos serviços de tradução e de interpretação.

Esta alteração é igualmente inaceitável — por um lado, as entidades adjudicantes que pretendam obter serviços de tradução e interpretação podem necessitar da mesma flexibilidade que outras entidades adjudicantes; por outro lado, não há qualquer justificação para sujeitar a celebração de contratos ou acordos-quadro que tenham por objecto esta categoria de serviços abrangida pelo anexo XVI B, a outras regras processuais detalhadas que não as aplicáveis a outros serviços constantes do mesmo anexo.

A alteração 11, a fim de tornar obrigatória a atribuição de prémios aos participantes em concursos para trabalhos de concepção, modifica a definição de «concursos para trabalhos de concepção», limitando-a aos concursos para trabalhos de concepção com atribuição de prémios.

O princípio de tornar obrigatória a atribuição de prémios aos participantes pode justificar-se quando o concurso disser respeito a projectos que comportem despesas reais, como os concursos organizados com vista à realização de uma obra, de um projecto urbano ou paisagístico. No entanto, é oportuno assinalar que os concursos para trabalhos de concepção podem ser organizados noutros domínios que não justifiquem essa concessão obrigatória. Além disso, a definição proposta pela alteração, que impõe que se considerem apenas os concursos com prémios, não parece adequada para atingir ao objectivo atrás referido. Na verdade, essa definição não impediria a organização de concursos sem prémios, mas excluí-los-ia do âmbito de aplicação da directiva.

A alteração 106 inclui as «centrais de compras» entre as entidades adjudicantes que são poderes públicos, a fim de aumentar a segurança jurídica relativamente aos serviços comuns de aquisições (centrais de compras) já criados por numerosos Estados-Membros. Para o efeito, a alteração, por um lado, insere uma referência específica a essas centrais de compras e, por outro, modifica o primeiro travessão do segundo parágrafo, ou seja, o primeiro critério cumulativo para a definição da noção de organismo de direito público, suprimindo as palavras «com um carácter não industrial ou comercial».

⁽¹⁾ Segundo a versão original (alemã) e oito outras versões linguísticas. A versão italiana, em contrapartida, manteve-se inalterada. A língua finlandesa, aparentemente, não permite a distinção entre as duas noções.

⁽²⁾ Note-se, no entanto, que a versão original (italiana) se refere a acordos-quadro — e nove outras versões linguísticas a contratos-quadro. A língua finlandesa, aparentemente, não permite a distinção entre as duas noções.

A alteração é inadequada por várias razões:

- A modificação da definição de «organismo de direito público» iria criar uma diferença injustificada entre as duas directivas, dado que a votação por partes sobre as alterações 126 e 172 à directiva clássica levou à rejeição desta modificação da noção de organismo de direito público. Esta parte da alteração iria, além disso, gerar uma insegurança jurídica muito grande na delimitação de «poderes públicos», incluindo designadamente organismos de direito público, e «empresas públicas», insegurança jurídica que, por sua vez, seria ainda acentuada pelo facto de certas regras se aplicarem aos «poderes públicos» e não às «empresas públicas», e vice-versa.
- A inclusão das centrais de compras entre as entidades adjudicantes que são poderes públicos não é portadora de qualquer efeito jurídico, dada a total inexistência de disposições que introduzam um enquadramento adequado das relações entre as entidades adjudicantes e as centrais de compras.
- As centrais de compras de que a Comissão tem actualmente conhecimento não exercem nenhuma das actividades visadas por esta directiva e não são, portanto, abrangidas pelas suas regras.
- À parte esta alteração, cuja justificação revela um objectivo mais orientado para situações regidas pela directiva clássica, nem os debates no Parlamento Europeu nem os debates no Conselho mostraram uma necessidade real de regras específicas na matéria, no âmbito desta directiva.

A alteração 14 rejeita a modificação da definição dos direitos especiais ou exclusivos proposta pela Comissão e implica, portanto, um regresso à legislação existente.

A modificação da definição dos direitos especiais ou exclusivos é desejável, por um lado, por uma questão de melhor harmonização com outras definições da mesma noção noutras legislações comunitárias [nomeadamente, certas directivas sobre telecomunicações e a directiva «transparência» ⁽¹⁾], e, por outro, porque a experiência prática mostrou que a actual definição é demasiado ampla. O regresso à legislação existente sobre este ponto é, pois, inadequado para a Comissão.

A alteração 19 introduziria no articulado uma nova disposição para sublinhar que a directiva não se opõe a que uma entidade adjudicante tome ou aplique as medidas necessárias à protecção de exigências de interesse geral: ordem, moral, segurança e saúde públicas, vida humana, animal e vegetal.

Esta alteração, cujo conteúdo é substancialmente idêntico ao que se propõe na alteração 111, é supérflua, dada a aceitação pela Comissão desta última alteração.

A alteração 23 introduziria a possibilidade de a Comissão solicitar informações aos Estados-Membros sobre a aplicação da exclusão prevista no artigo 22.º a contratos declarados secretos. A alteração é supérflua e, além disso, prestar-se-ia a conclusões *a contrario sensu* sobre todas as disposições em que tal possibilidade não fosse mencionada, podendo assim pôr em causa a possibilidade de a Comissão solicitar informações aos Estados-Membros por força do artigo 10.º ou do artigo 226.º do Tratado.

A alteração 25 torna uma exclusão que só diz respeito aos contratos de prestação de serviços extensiva aos contratos de fornecimentos e de empreitadas de obras. Tornar a excepção prevista no artigo 25.º extensiva aos contratos de fornecimentos e de empreitadas de obras é inaceitável porque iria repor em causa, sem justificação válida, o acervo comunitário, ao excluir do âmbito de aplicação da directiva contratos que por ele estão actualmente abrangidos.

A alteração 28, que modifica a alínea b) do n.º 3 do artigo 26.º, é uma consequência directa das alterações 26 e 27, onde se propõe que a excepção prevista apenas para os contratos de prestação de serviços no n.º 1 do artigo 26.º se torne extensiva aos contratos de fornecimentos e de empreitadas de obras. Dado que esta parte das alterações 26 e 27 é inaceitável para a Comissão, a alteração 28 é igualmente inaceitável.

A alteração 31 modifica o mecanismo geral de exclusão previsto no artigo 29.º, reduzindo as condições de substância para ser possível beneficiar deste mecanismo apenas à condição de que o acesso à actividade visada não seja limitado e acrescentando que esse acesso se reputará legalmente livre em caso de transposição de legislação comunitária que liberalize a referida actividade. Para além disso, a alteração eliminaria a verificação, por decisão da Comissão, de uma liberalização passível de tornar a aplicação das regras dos contratos públicos supérflua.

A alteração é inaceitável para a Comissão, por um lado, devido à ausência total de segurança jurídica, quer para as entidades adjudicantes em causa — que poderiam ver-se confrontadas com uma plethora de litígios na sequência de uma decisão de isenção ou, sobretudo, de cessação de aplicação das regras dos contratos públicos — quer para os operadores económicos, que deixariam de saber qual o quadro jurídico regulador das suas relações com as entidades adjudicantes. Por outro lado, poderiam suceder-se distorções de concorrência em caso de divergência de apreciação — por exemplo, consoante esta fosse efectuada por operadores «históricos» ou por empresas novas em determinado sector — sobre o estado de liberalização do sector, sobretudo no caso de uma actividade que pudesse não ser objecto de legislação comunitária de liberalização.

⁽¹⁾ Directiva 2000/52/CE da Comissão, de 26 de Julho de 2000, que altera a Directiva 80/723/CEE relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas (JO L 193 de 29.7.2000, p. 75).

Esta alteração é ainda inaceitável porque elimina a condição segundo a qual a liberdade de acesso deverá ter produzido os seus efeitos, expondo plenamente a actividade em questão à concorrência. Com efeito, não é raro, principalmente quando se trata de serviços fornecidos através de redes, que o momento da adopção de legislação de liberalização e o momento em que esta começa a traduzir-se na prática não coincidam. São também imagináveis situações em que os operadores já em exercício tenham beneficiado durante tanto tempo de tais vantagens, que uma entrada no mercado de outros operadores possa manter-se puramente teórica por um longo período.

A alteração 32 transforma em obrigação a faculdade, prevista no artigo 33.º da proposta inicial da Comissão e constante na legislação em vigor, de as entidades adjudicantes exigirem aos proponentes informações sobre as subcontratações que tencionem efectuar.

Torna também obrigatório impor condições relativas às disposições em matéria de protecção e condições de trabalho. Além disso, acrescenta condições relativas à protecção do ambiente a esta disposição.

Quanto ao primeiro aspecto, ver mais adiante comentários em desfavor do segundo aspecto da alteração 120.

A segunda parte da alteração é supérflua, dado que a possibilidade de impor condições relativas à protecção do ambiente foi já explicitada na proposta (ver comentários às alterações 3 e 33) e a obrigação de respeitar a legislação social foi lembrada no novo considerando 32A, citado nos comentários à alteração 56. Nestas condições, uma obrigação de impor condições que vá além das obrigações decorrentes da legislação ou das convenções colectivas aplicáveis não é adequada.

As alterações 91-98 introduzem, em especial, os rótulos ecológicos e os sistemas de gestão ambiental entre os instrumentos que podem servir de referenciais técnicos para o estabelecimento de especificações técnicas. Introduzem, além disso, uma preferência pelos rótulos ecológicos europeus.

A preferência atribuída aos rótulos ecológicos europeus é inadequada, visto que estes rótulos não substituem os rótulos nacionais ou plurinacionais. A referência aos sistemas de gestão ambiental é inadequada porque não se trata de uma especificação técnica que caracterize um produto ou um serviço. Em contrapartida, ao prescrever um desempenho ambiental, uma entidade adjudicante pode utilizar critérios provenientes de rótulos ecológicos europeus ou nacionais, ou de qualquer outro rótulo ecológico, desde que este tenha sido elaborado com todas as partes interessadas e esteja disponível (ver atrás —

modo como foram contempladas as alterações 35, 36, 38, 40, 95, 99 e 118).

A alteração 100 diz respeito aos meios de prova de que os operadores económicos dispõem para demonstrarem à entidade adjudicante a equivalência das soluções técnicas propostas. Suprime qualquer referência explícita a outros meios de prova que não sejam o «relatório de testes de um organismo terceiro neutro» — relatórios cuja elaboração pode revelar-se dispendiosa.

Embora ambígua, já que indica que o referido relatório «pode» constituir um meio adequado, a alteração deixa subsistir sérias dúvidas quanto ao facto de que outros meios, como um *dossier* técnico do fabricante, possam não ser aceitáveis. A alteração é, pois, contrária ao objectivo de clarificação subjacente à proposta da Comissão e, se a sua intenção fosse efectivamente excluir outros meios de prova, seria mesmo contrária a esta proposta.

A alteração 120 visa:

1. Assegurar que a entidade adjudicante não impõe «restrições de natureza quantitativa ao exercício, por parte das empresas, da liberdade de organização dos seus factores de produção»;
2. Obrigar a entidade adjudicante a solicitar ao proponente que indique a parte do contrato que tenciona subcontratar e o nome dos subcontratantes;
3. Obrigar a entidade adjudicante a proibir a subcontratação a empresas abrangidas por uma das hipóteses mencionadas no artigo 46.º da directiva clássica «e/ou ... que não preencham os requisitos enunciados nos artigos 47.º, 48.º e 49.º da referida directiva»;
4. Proibir a subcontratação dos «serviços intelectuais, com excepção dos serviços de tradução e de interpretação, bem como dos serviços de gestão e afins».

A Comissão não pode aceitar esta alteração pelos seguintes motivos:

1. Se um operador económico puder demonstrar que dispõe efectivamente de capacidades de outras entidades, por exemplo através de um contrato de subcontratação, terá o direito, segundo a jurisprudência, de o invocar para a selecção. Em contrapartida, nada na legislação actual impede uma entidade adjudicante de proibir uma subcontratação (ulterior) na altura da execução do contrato.

2. A ser aceite, esta obrigação imporia que os proponentes tivessem de fixar na sua proposta não só a parte que seria subcontratada, como a escolha dos subcontratantes. Impô-lo a nível comunitário parece excessivo, tendo em conta o facto de que a responsabilidade da execução do contrato incumbe sempre ao adjudicatário do contrato. Atendendo ao princípio da subsidiariedade, caberia aos Estados-Membros prever, se necessário, a obrigação de identificação dos subcontratantes.
3. No que diz respeito aos contratos celebrados por entidades adjudicantes que sejam poderes públicos, a possibilidade de exclusão de subcontratantes parece legítima no caso de empresas/pessoas condenadas por certos delitos (criminalidade organizada/corrupção/fraude relativa a interesses financeiros da Comunidade — ver o n.º 1 do artigo 46.º da directiva clássica) ou noutros casos (incumprimento da legislação do trabalho — ver o n.º 2 do mesmo artigo), embora comporte dificuldades de aplicação. Na verdade, esta possibilidade implica o conhecimento (ver ponto 2) e o controlo *a priori* dos subcontratantes, o que iria alongar excessivamente os processos de adjudicação.

No entanto, ela poderia ser tida em conta no âmbito do princípio da subsidiariedade (obrigação eventualmente imposta pelos Estados-Membros).

Quanto aos contratos celebrados por entidades adjudicantes que não sejam poderes públicos, além dos problemas evocados nos comentários anteriores às alterações 57 e 109 a propósito de uma imposição da aplicação dos critérios de exclusão obrigatórios mencionados no n.º 1 do artigo 46.º da directiva clássica, a aplicação desta obrigação aos subcontratantes revelar-se-ia impraticável.

Uma eventual obrigação de exclusão dos subcontratantes noutros casos (incumprimento da legislação do trabalho — ver o n.º 2 daquele mesmo artigo) poderia ser prevista no âmbito do princípio da subsidiariedade (obrigação eventualmente imposta pelos Estados-Membros), mas comportaria as mesmas dificuldades que nos casos em que a entidade adjudicante é um poder público.

No que se refere aos aspectos do ponto 3 relativos às capacidades económicas e financeiras, técnicas e profissionais, mencionadas nos artigos 48.º e 49.º da directiva clássica, isso significaria que os subcontratantes deveriam ter a mesma capacidade que o adjudicatário principal, excluindo assim as PME de maneira injustificada. Estes aspectos não podem, portanto, ser tidos em conta, tanto mais que as entidades adjudicantes não têm qualquer obrigação de incluir tais exigências entre as regras e os critérios aplicados para a selecção dos adjudicatários principais ou na gestão de um sistema de qualificação.

No que respeita ao artigo 47.º da directiva clássica, a alteração propõe que se aplique aos subcontratantes um regime mais severo que o previsto para os candidatos e proponentes (para estes últimos, as entidades adjudicantes não são obrigadas a incluir tais exigências entre as regras e os critérios aplicáveis à selecção dos candidatos e proponentes ou na gestão de sistemas de qualificação, nem a solicitar informações, ao passo que para os subcontratantes, teriam de o fazer sistematicamente). No entanto, quando as regras e os critérios relativos à selecção dos participantes ou à gestão de um sistema de qualificação o previrem, a possibilidade de aplicar o artigo 47.º da directiva clássica aos subcontratantes para efeitos de selecção já é possível, se o proponente se apoiar nos recursos postos à sua disposição por subcontratantes [acórdão «Holst Italia» ⁽¹⁾].

4. Não parece haver justificação para impor este tipo de proibição generalizada: as entidades adjudicantes, que são as partes interessadas, podem já, se o desejarem, proibir a subcontratação impondo condições de execução do contrato, e isto para todos os tipos de contratos e não unicamente para certos serviços. Na mesma perspectiva, devem poder ser livres de a aceitar.

A alteração 45 pretende alargar as possibilidades de celebrar contratos para fins de investigação, experimentação, estudo ou desenvolvimento sem prévia abertura de concurso, eliminando condições previstas na legislação existente, segundo as quais estes contratos não podem ser celebrados «com a finalidade de assegurar a rentabilidade ou amortização dos custos de investigação e desenvolvimento, e na medida em que a celebração de um contrato desse tipo não obste à abertura de concursos para contratos subsequentes com os mesmos objectivos».

Ao eliminar estas condições, a alteração acabaria por excluir do âmbito de aplicação da directiva contratos que por ele estão actualmente abrangidos, pondo assim em causa o acervo comunitário. Além disso, a alteração poderia criar contratos cativos durante períodos muito longos, dado que à aplicação desta excepção poderia facilmente seguir-se a utilização de uma outra excepção que invocasse razões técnicas (por exemplo, de interoperabilidade) para continuar a atribuir contratos ao adjudicatário do contrato de investigação inicial. A alteração é, pois, inaceitável.

A alteração 48 precisa que as eventuais «outras condições especiais de participação», que devem figurar no convite à apresentação de propostas ou à negociação, respectivamente nos concursos limitados e nos processos por negociação, não podem constituir «discriminação injustificada entre os proponentes».

⁽¹⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1999, *Holst Italia SpA contra Comune di Cagliari* na presença de *Ruhrwasser AG International Water Management*, Processo C-176/98, Colectânea de Jurisprudência 1999, p. I-08607.

O objectivo desta alteração vem na linha da proposta de directiva. No entanto, este aditamento é supérfluo, visto estar já contemplado pelo artigo 9.º, respeitante aos princípios fundamentais a respeitar de uma maneira geral.

A alteração 49 pretende impedir que a entidade adjudicante possa escolher os meios pelos quais a transmissão das comunicações e as trocas de informações deverão efectuar-se no âmbito de um processo de adjudicação ou da gestão de um sistema de qualificação.

Esta alteração iria obrigar as entidades adjudicantes a receber propostas por todo e qualquer meio, sem atender ao facto de elas poderem não estar equipadas para tal. A alteração deve, pois, ser recusada.

A alteração 50 impõe a rejeição das propostas apresentadas por via electrónica, caso não venham munidas de uma assinatura electrónica avançada na acepção da Directiva 1999/93/CE e de uma codificação fiável do seu conteúdo.

Esta alteração retoma a situação actualmente existente em matéria de assinaturas electrónicas. Todavia, as evoluções técnicas neste domínio são rápidas. A alteração levaria obrigatoriamente a modificar a directiva de cada vez que se verificasse uma evolução. As garantias em matéria de assinatura electrónica podem obter-se por remissão às disposições nacionais em matéria de assinatura electrónica (o que evita alterações ulteriores do texto se a legislação comunitária evoluir). Por outro lado, a codificação não é necessária porque há outros meios que podem assegurar a inviolabilidade das propostas sem utilização de codificação. Além do mais, a codificação obrigatória implicaria um custo suplementar para o adquirente e para os proponentes. Esta alteração não pode, pois, ser aceite.

A alteração 103 pretende impor o recurso a um organismo terceiro reconhecido para garantir a confidencialidade dos dados transmitidos pelos proponentes.

Convém sublinhar que a política comunitária fez questão de não tornar obrigatório um regime de acreditação, devido aos riscos de distorção e de aumento de disparidades entre Estados-Membros.

A alteração 52 pretende precisar que as entidades adjudicantes devem informar os operadores económicos das suas decisões quanto aos pedidos de qualificação num prazo máximo de dois meses.

Na medida em que a alteração visaria obrigar as entidades adjudicantes a terminarem a sua avaliação de um pedido de

qualificação num prazo máximo de dois meses, ela é inaceitável, visto que os sistemas de qualificação foram introduzidos nesta directiva para, *inter alia*, atender ao facto de que as entidades adjudicantes têm necessidades de equipamento industrial de grande complexidade (por exemplo, material rolante para os caminhos-de-ferro), cuja avaliação técnica pode requerer longos períodos de ensaios, análises, etc. Por outro lado, se a alteração visa simplesmente garantir que se preste aos operadores económicos uma informação nesse prazo de dois meses, ela é supérflua, dado que o segundo parágrafo já prevê que: «Se a decisão de qualificação demorar mais de seis meses a contar da data de entrega do pedido de qualificação, a entidade adjudicante deverá informar o requerente, nos dois meses seguintes a essa entrega, das razões que justificam uma prorrogação do prazo e da data em que o seu pedido será aceite ou recusado.».

A alteração 54 pretende prolongar o período durante o qual as entidades adjudicantes devem conservar as informações sobre a evolução de um processo de adjudicação de quatro para seis anos.

A disposição em causa foi introduzida «a fim de que a entidade adjudicante possa fornecer, durante esse período, à Comissão, a pedido desta instituição, as informações necessárias». Tendo em conta as regras reguladoras do tratamento das queixas e o código de boa conduta, parece desproporcionado exigir esse prolongamento, atendendo também aos encargos não negligenciáveis que esta medida comportaria para as entidades adjudicantes (sobretudo em termos de espaço de arquivo). Convém assinalar que os Estados-Membros seriam livres de prever um período mais longo se isso devesse revelar-se necessário para salvaguardar os direitos dos operadores económicos (ou para harmonizar esse período, por exemplo, com disposições nacionais em matéria de prescrição).

A alteração 55 pretende introduzir um sistema de recurso relativamente às decisões das entidades adjudicantes e prever que este seja acessível aos trabalhadores e aos seus representantes.

Os recursos em matéria de contratos públicos são já objecto de uma directiva distinta e específica (para os sectores especiais, a Directiva 92/13/CEE e não a 89/665/CEE). As possibilidades de recurso por parte dos trabalhadores e dos seus representantes no que respeita ao cumprimento da legislação social em contratos públicos também já existem. Na verdade, a Directiva 96/71/CEE «destacamento de trabalhadores» prevê meios de recurso específicos para os trabalhadores destacados. Os dois sistemas de recurso não podem ser combinados. Uma alteração idêntica (artigo 41.ºA) à directiva clássica foi rejeitada pela comissão jurídica sem ter sido apresentada, o que, se a alteração à presente directiva fosse aceite, acabaria por criar diferenças injustificadas entre as duas directivas.

A alteração 58 pretende introduzir a regra segundo a qual as normas específicas de um determinado sector devem ter primazia sobre as regras dos contratos públicos em caso de conflito.

De acordo com a justificação, a alteração visaria sobretudo o sector ferroviário [proposta de regulamento relativo ao transporte de passageiros por via férrea, estrada e via navegável interior ⁽¹⁾].

A alteração deve ser rejeitada porque entra em contradição com a abordagem seguida pela Comissão, nomeadamente no âmbito da proposta de regulamento, a saber, que as normas sectoriais não prejudicam as regras gerais aplicáveis a todos os contratos públicos, no sentido de que não podem introduzir regras processuais em contratos para os quais seja obrigatória a abertura de um concurso segundo as regras detalhadas das directivas da contratação pública. A alteração iria, por outro lado, criar diferenças injustificadas entre as duas directivas na medida em que nenhuma alteração análoga foi apresentada para a directiva clássica, na qual o mesmo problema pode surgir.

A alteração 61 tornaria o sistema de listas oficiais dos operadores económicos homologados, previsto no âmbito da directiva clássica, aplicável às entidades adjudicantes.

Convém, por um lado, assinalar que nada impede uma entidade adjudicante de aceitar como prova de capacidade os certificados de inscrição nessas listas. Por outro lado, importa observar que, mesmo no âmbito da directiva clássica, outros meios de prova devem ser aceites. A alteração entra, assim, em contradição com a abordagem geral da presente directiva, que, salvo nos casos em que os princípios fundamentais do direito comunitário exigirem outras regras, prevê regras mais flexíveis que a directiva clássica para ter em conta um âmbito de aplicação que inclui empresas públicas e privadas.

A alteração 62 pretende dispor que os critérios e normas utilizados para a selecção dos participantes não prejudiquem eventuais condições de execução.

As condições de execução são, como o seu nome indica, condições relativas à execução do contrato e, portanto, não critérios de selecção nem critérios de adjudicação, o que, aliás, foi confirmado pela jurisprudência. Aceitar esta alteração iria, além disso, criar uma diferença inaceitável entre as duas directivas, dado que nenhuma alteração similar foi proposta para a directiva clássica.

A alteração 125, relativa ao critério de adjudicação segundo «a proposta economicamente mais vantajosa», pretende:

1. Eliminar a explicitação de que se trata da proposta economicamente mais vantajosa «para as entidades adjudicantes»;
2. Especificar que as características ambientais podem incluir os «métodos de produção»;

3. Aditar o critério da «política de igualdade de tratamento».

Quanto ao ponto 1: a eliminação das palavras «para as entidades adjudicantes» permitiria a consideração de elementos difusos, muitas vezes não mensuráveis, em relação com um eventual benefício para «a sociedade» em sentido lato. Tais critérios de adjudicação deixariam de preencher a sua função que é a de permitir a avaliação das qualidades intrínsecas das propostas para a determinação da que apresente a melhor relação qualidade/preço para o adquirente. Isto constituiria uma subversão do objectivo atribuído às directivas da contratação pública e corresponderia a instrumentalizar esta legislação em proveito de políticas sectoriais, criando ainda por cima sérios riscos de desigualdade de tratamento.

Quanto ao ponto 2: a adjudicação não é a fase apropriada para escolher um método de produção menos poluente. Métodos de produção menos poluentes podem ser prescritos logo na definição do objecto do contrato, nas especificações técnicas, se o adquirente escolher adquirir o menos poluente. Se quiser comparar diferentes soluções e avaliar as vantagens/os custos de soluções mais ou menos poluentes, poderá permitir ou impor a apresentação de variantes.

Quanto ao ponto 3: o conceito de igualdade de tratamento reveste uma acepção especial no contexto dos contratos públicos (= tratar da mesma maneira todos os candidatos/proponentes), ao passo que a alteração parece querer tratar da não discriminação na acepção do artigo 13.º do Tratado. Na medida em que se trata de um critério que se refere à política empresarial e não às qualidades de uma proposta, não pode constituir um critério de adjudicação. A introdução de critérios ligados à empresa teria como resultado preferir certas empresas segundo elementos não mensuráveis, na fase de adjudicação, mesmo que a sua proposta não apresentasse a melhor relação qualidade/preço para o adquirente.

A alteração 71 diz respeito ao artigo 57.º. Esta disposição, actualmente aplicável apenas aos contratos de prestação de serviços, visa eventuais dificuldades de acesso dos operadores económicos europeus aos contratos de prestação de serviços dos países terceiros. A disposição impõe à Comissão que esta instituição se esforce por resolver problemas relativos ao acesso aos contratos dos países terceiros. A alteração, por um lado, tornaria o que está actualmente disposto extensivo aos três tipos de contratos e, por outro, introduziria um dever de intervenção em caso de eventual inobservância de determinadas convenções da OIT pelos países terceiros.

Não há justificação para que as obrigações de intervenção existentes se tornem extensivas aos contratos de fornecimentos e de empreitadas de obras. Com efeito, para estes tipos de contratos, existem outros instrumentos, quer nesta directiva (ver, por exemplo, o artigo 56.º) quer no quadro de acordos ou negociações bilaterais, plurilaterais ou multilaterais. Este aspecto da alteração não é, pois, aceitável.

⁽¹⁾ JO C 365 de 19.12.2000, p. 169.

Quanto ao novo caso de intervenção, uma directiva da contratação pública não é o instrumento apropriado para introduzir uma obrigação de controlo, por parte da Comissão, da observância do direito internacional do trabalho pelos países terceiros.

A alteração 73 suprime, no n.º 1 do artigo 62.º, a parte da frase que indica claramente que a escolha dos meios de comunicação a utilizar no âmbito de um concurso para trabalhos de concepção cabe à entidade adjudicante.

Na ausência desta parte da frase, o texto daria aos participantes a possibilidade de escolherem eles próprios o meio de comunicação, com as consequências já indicadas para a alteração 49.

A alteração 74 introduz um novo n.º 1.º no artigo 62.º, impondo a utilização de uma assinatura electrónica avançada e de uma codificação fiável quando os projectos ou planos sejam apresentados por via electrónica no âmbito dos concursos para trabalhos de concepção.

Remete-se para as razões da rejeição da alteração 50 e para o texto do artigo 62.º alterado (alteração 75).

A alteração 77 introduziria uma presunção legal de livre acesso no sector ferroviário em caso de transposição e correcta aplicação da Directiva 91/440/CEE relativa ao desenvolvimento dos caminhos-de-ferro comunitários ⁽¹⁾. Esta alteração está ligada ao mecanismo geral de exclusão previsto no artigo 29.º

A alteração não é aceitável, dado que a Directiva 91/440/CEE não é, a bem dizer, uma directiva de liberalização.

A alteração 84 pretende excluir completamente os serviços bancários do âmbito de aplicação da directiva.

Esta alteração é inaceitável, na medida em que poria em causa o acervo comunitário, ao excluir contratos actualmente abrangidos pela directiva. Além disso, as razões muitas vezes invocadas para justificar esta exclusão (impossibilidade de aplicar os processos devido à volatilidade das taxas) não são pertinentes; na verdade, a directiva oferece meios (utilização de sistemas de qualificação, acordos-quadro, meios electrónicos, etc.) que podem responder às necessidades expressas para a adjudicação deste tipo de serviços.

A alteração 88 introduz um novo anexo com a lista das convenções internacionais em matéria de condições de trabalho para efeitos da aplicação da alteração 71.

Dado que este anexo serviria apenas no âmbito da alteração 71 ao artigo 57.º e que a alteração 71 é inaceitável pelas razões atrás indicadas, a alteração 88 é, também ela, inaceitável pelas mesmas razões.

3.4. *Proposta alterada*

Por força do n.º 2 do artigo 250.º do Tratado CE, a Comissão altera a sua proposta nos termos que precedem.

⁽¹⁾ JO L 237 de 24.8.1991, p. 25.